

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

لإبراهيم بن محمد الحلبي

المتوفى سنة (٩٥٦)

تأليف

قاضي العسكر عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان الكليبولي

المعروف ب شيخي زاده الملقب ب داماد أفندي

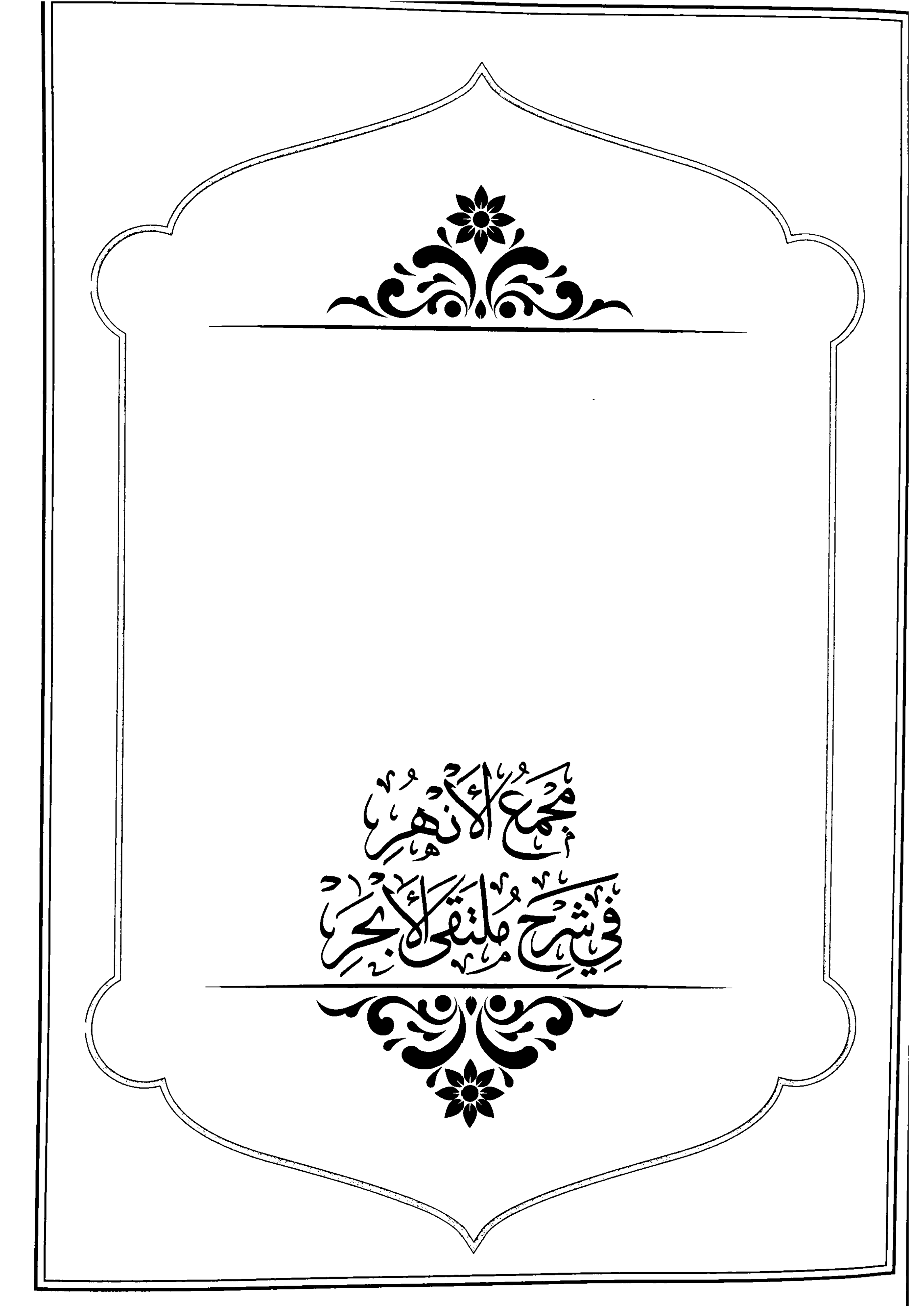
المتوفى سنة (١٠٧٨)

تحقيق

لقمان كوسه   أرسين وطن سور

يطبع لأول مرة محققا على نسخة المؤلف مذيلا بحواشي المؤلف

Şifa



مجمع الأنهر

في شرح ملتقى الأبحر



(اسم الكتاب)

«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر»

عدد صفحات المجلد الثاني: ٦٢٤

ISBN: 978-625-99208-8-7 (2.c)
ISBN: 978-625-99208-6-3 (Tk)

T.c kültür bakanlığı
Sertifika no: 47967

Baski tarihi
İstanbul, 2023

Yayın yönetmeni
İsmail Çelik

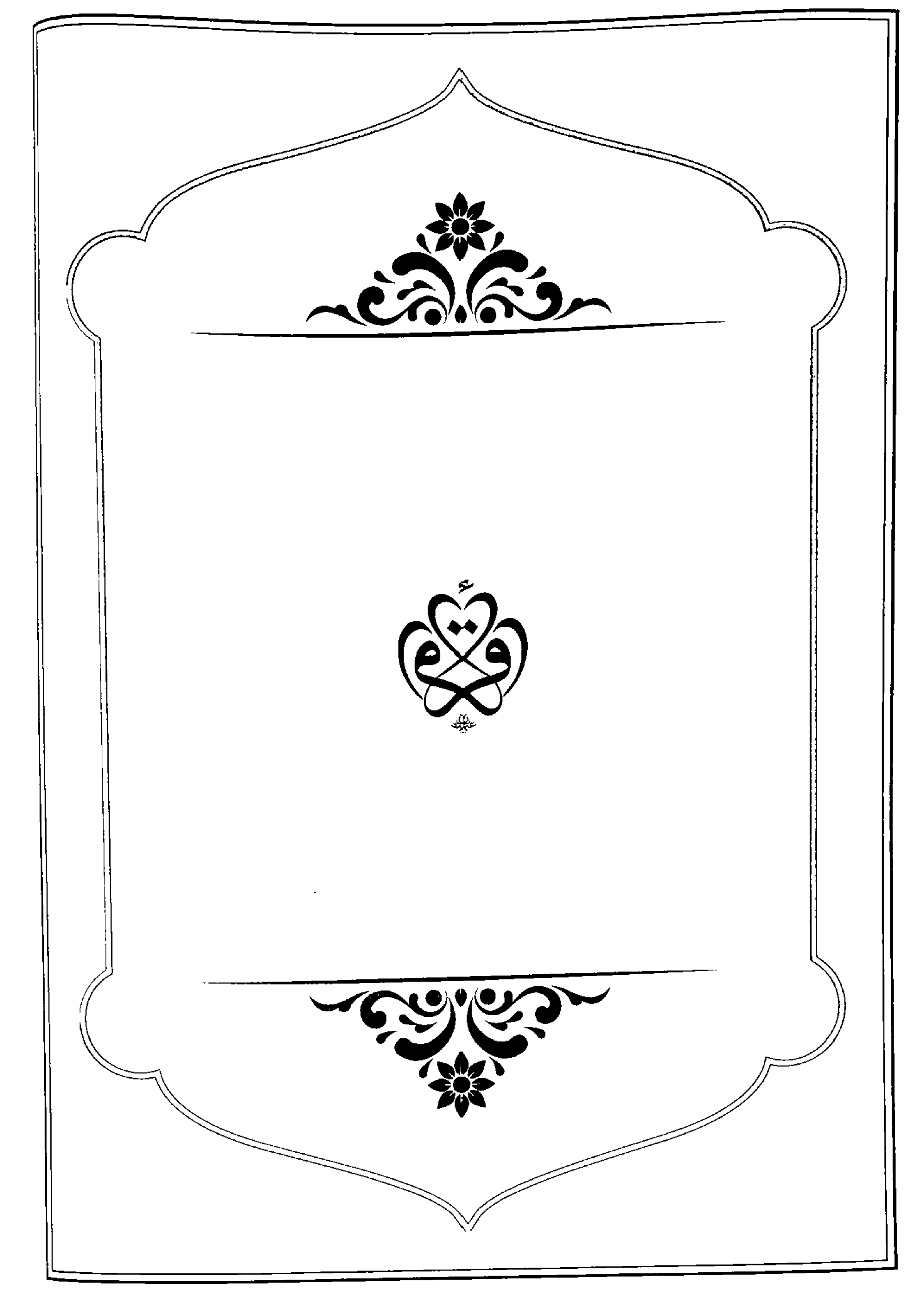
Hazırlanmasına emek verenler
İsmail Çelik
Lokman Köse
Ersin Vatansever
Ahmed Beşir Seyfettin
Ahmet acan

Baski / Cilt
Sistem matbaacılık
Zeytinburnu / Topkapı
0212 482 11 01



Oruç reis Mah, Tekstilkent Cad. B/10 Blok, No: 63
Tekstilkent Esenler İstanbul
Tel: 0212 567 12 09 WhatsApp 0535 830 11 16
Şifamatbaa@gmail.com - www.şifayinevi.com.tr





(كتاب النكاح)

[النكاح بين العبادة والمعاملة]

أخَّره عما تقدم[1]؛ لأنه بالنسبة إليه كالبسيط من المركب؛ فإنه معاملةٌ من وجه، وعبادةٌ من وجه.

أما معنى العبادة فيه؛

- فلأن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة.

- ولِما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا.

- ولِما فيه من مباهاة الرسول ﷺ بقوله: «**تناكحوا تكثروا؛ [فإني أباهي] بكم الأمم يوم [القيامة]**»[2].

- ولِما فيه من تهذيب الأخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة أبناء النوع، وتربية الولد، والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها، والنفقة على الأقارب والمستضعفين، وإعفاف الحرم ونفسه، ودفع الفتنة عنه وعنهن[3].

---

(١) أما تقديمه على الجهاد مع أنه عبادة فلأن النكاح سبب لوجود المسلم والإسلام معا، والجهاد لوجود الإسلام فقط كما في «التبيين» (٢/٩٤). (داماد، منه).

(٢) أخرجه صاحب «مسند الفردوس» كما ذكر إسناده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/٢٤٨)، وذكره البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٠/١٦/١٣٤٤٢) عن الشافعي أنه ذكره بلاغا.
وأخرج ابن ماجه في «سننه» (١٨٤٦)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦/٤٤/٥٧٤٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/١٢٥/١٣٤٥٧) بلفظ: «**تزوجوا؛ فإني مكاثر بكم الأمم**».
وأخرج أبو داود في «سننه» (٢٠٥٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٠/٦٣/١٢٦١٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٩/٣٣٨/٤٠٢٨) بلفظ: «**تزوجوا الودود الولود؛ فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة**».

(٣) قال ﷺ: «**ثلاثةٌ حقٌّ على الله عونُهم: المجاهدُ في سبيل الله، والمكاتَبُ الذي يريد الأداء، والناكحُ الذي يريد العَفاف**» [أخرجه الترمذي في «سننه» (١٦٥٥)، وابن أبي عاصم في «الجهاد» (١/٢٧٣-٢٧٤/٨٣)، والبزار في «مسنده» (١٥/١٥٩/٨٥٠٠)]. وأما إذا لم يتزوج المرأة إلا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا لقوله ﷺ: «**من تَزوَّجَ امرأةً لعزِّها لم يزده الله إلا ذُلًّا، ومن تَزوَّجَها لمالِها لم يزده الله إلا فقرًا، ومن تَزوَّجَها لحسبِها لم يزده الله إلا دناءةً، ومن تَزوَّجَ امرأةً لم يَتزوَّجْها إلا ليغض بصره أو ليحصن فرجه أو يصل رحمه: بارك الله له فيها، وبارك لها فيه**»؛ رواه الطبراني في «الأوسط» (٣/٢١-٢٢/٢٣٤٢). (داماد، منه).

وأما معنى المعاملة؛

- فلِما فيه من المال الذي هو عِوَض البُضْع، والإيجابِ والقبول، والشهادةِ، ودخوله تحت القضاء.

[تحرير كلمة «النكاح» في اللغة]

وقد اختُلِف في مفهومه لغة.

- **فقيل**: هو مشترك بين «**الوطء**» و«**العقد**» اشتراكا لفظيا.

- **وقيل**: حقيقة في «**العقد**»، مجاز في «**الوطء**»، ونسبه الأصوليّون إلى الشافعي[1].

- **وقيل**: حقيقة في «**الوطء**»، ومجاز في «**العقد**»[2]، وعليه أكثر المشايخ.

- **وقيل**: حقيقة في «**الضم**»[3]، وبه صرَّح مشايخنا.

ولا منافاة بين كلامهم؛ لأن «الوطء» من أفراد «الضم»، والموضوعُ للأعم حقيقة في كل من أفراده كـ«إنسان» في «زيد»، فهو من قبيل المشترك المعنوي.

[سبب شرعية النكاح، وشروطه، وركنه، وحكمه]

وسبب **شرعيته**: تعلُّق بقاء العالَم به المقدَّر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل.

وله **شرط خاص** به، وهو: سماع اثنين.

---

(١) قال الغزالي في «المستصفى» (١/٢٤٠): **فإن قيل**: اللفظ الذي هو حقيقة في شيء مجاز في غيره هل يطلق لإرادة معنييه جميعا مثل «النكاح» لـ«الوطء» و«العقد»، و«اللَّمس» لـ«المَسّ» ولـ«الوطء» حتى يحمل قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] على وطء الأب وعقدِه جميعا، وقوله تعالى: ﴿أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة: ٦] على الوطء والمس جميعا؟ **قلنا**: هذا عندنا كاللفظ المشترك. انتهى.

(٢) لأن «النكاح» متى أطلق في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فهو لـ«الوطء»، فقد تساوى المعنى الغوي والشرع، ولذا قال في «الخانية»: أنه في اللغة والشرع حقيقة في «الوطء»، مجاز في «العقد» كما في «البحر» (٣/٨٣). (**داماد، منه**).

(٣) والمتبادر من لفظ «الضم» تعلقه بالأجسام لا الأقوال؛ لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني، فلا يصادف الثاني، فوجب كونه مجازا في العقد؛ لما أنه يؤول إلى الضم؛ لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان، وينضم كلٌّ إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد. (**داماد، منه**).

هو: «عقدٌ يَرِد على مِلك المُتعة قصدًا».

وشروطه التي لا تخصه: الأهلية بالعقل والبلوغ، وينبغي أن يراد في الولي لا في الزوج والزوجة، ولا في متولي العقد؛ فإن تزويج الصغير والصغيرة جائز، وتوكيلُ الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع، فصِحَّته هنا أولى كما في «الفتح»[1].

وركنه: الإيجاب والقبول؛ حقيقة، أو حكما [كاللفظ] القائم مقامهما.

وحكمه: حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا، ووجوب المهر عليه، وحرمة المصاهرة، وعدم الجمع بين الأختين، وسيأتي إن شاء الله.

[تعريف «النكاح» شرعا]

وفي عرف الفقهاء نُقِل إلى «العقد»، فصار حقيقة عرفيَّة، ولذا أخذ في تعريفه، فقال:

(هو: «**عقدٌ يَرِد على مِلك المُتعة**) أي: حلّ **استمتاعِ** الرجل من المرأة.

فالمراد بـ«العقد» الحاصل بالمصدر[2]، وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي بل الأجزاء المرتبطة، دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم.

ولا شك أن له عللا [أربعا:

١- **فالعلة] الفاعلية**: [المتعاقدان].

٢- **والمادية**: [الإيجاب والقبول].

٣- **والصورية**: [الارتباط] الذي يعتبر [الشرع وجوده].

٤- **والغائية**: [المصالح المتعلقة] بالنكاح.

(**قصدًا**»): احترازٌ عما يفيد الحِلّ ضِمنا كما إذا ثبت في ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (١٤٧/٣).

(٢) قال عمر ابن نجيم في «النهر الفائق» (٢٥/١): اعلم أن الفعل يطلق على المعنى الذي هو وصفٌ للفاعل موجودٌ كالهيئة المسماة بـ«الصلاة» من القيام والقراءة والركوع والسجود ونحوها كالهيئة المسماة بـ«الصوم»، وهي: الإمساك عن المفطرات بياض النهار، وهذا يقال فيه: «**الفعل بالمعنى الحاصل بالمصدر**»، وقد يطلق على نفس إيقاع الفاعل هذا المعنى، ويقال فيه: «**الفعل بالمعنى المصدري**»؛ أي: الذي هو أحد مدلولَي الفعل، ومتعلَّق التكليف إنما هو الفعل بالمعنى الأول لا الثاني؛ لأن الفعل بالمعنى الثاني اعتباريٌّ لا وجود له في الخارج؛ إذ لو كان موجودا لكان له موقع فيكون له إيقاع، وهكذا فيلزم التسلسل المُحال، فأحكِمْ هذا؛ فإنه ينفعك في كثير من المَحالّ. انتهى.

يجب عند التَّوَقان، ويُكرَه عند خوف الجَوْر، ويُسنُّ مؤكّدا حالة الاعتدال.

للتسرِّي؛ فإنه موضوع شرعا لملك الرقبة، وملكُ المتعة ثابت ضمنا وإن قصده المشتري، وإنما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة في الشراء ونحوه؛ لتخلُّفه عنه في شراء مَحرَمه نسبًا ورضاعًا والأمةِ المجوسيَّة.

[مراتب النكاح بحسب أحوال المكلف]

(**يجب عند التَّوَقان**)، وهو: الشوق القوي.

والمراد بـ«الواجب»: اللازم، فيشمل الفرض والواجب؛ فإنه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع في الزنا، وإن كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز عنه كان فرضا بشرط أن يملك المهر والنفقة؛ لأن ما لا يُتوصَّل إلى ترك الحرام إلا به يكون فرضا[١٠٤/أ].

وذهب جماعة من أشياخنا إلى: أنه فرض كفاية، وذهب آخرون إلى: أنه واجب على الكفاية.

وقال **الشافعي**: هو مباح؛ لأنه من جملة المعاملات[١].

(**ويُكرَه عند خوف الجَوْر**) أي: عند عدم رعاية حقوق الزوجية؛ لأن مشروعيته إنما هي لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد، والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المُحرَّمات، فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد.

وقضيَّتُه الحرمة إلا أن النصوص لم تَنهَض بها، فقلنا بالكراهة.

(**ويُسنُّ مؤكَّدا حالة الاعتدال**[٢])، وهو الأصح.

قال ﷺ: «**النكاح سنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني**»[٣]، وقال: «**تزوجوا الودود الولود؛ فإني مكاثر بكم الأمم**»[٤].

---

(١) «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٢٠٥/٤).

(٢) والمراد بـ«حالة الاعتدال»: حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا، فلا يكون سنة في حقه كما في «شرح التنوير». (داماد، منه).
قلنا: المراد بـ«شرح التنوير»: «منح الغفار» (١/١٨٥/ب).

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (١٨٤٦)، وأخرجه أيضا البخاري في «صحيحه» (٥٠٦٣)، ومسلم في «صحيحه» ٥-(١٤٠١) بألفاظ مختلفة.

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٠٥٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٢٦١٣/٦٣/٢٠)، وأبو عوانة -

ويَنعقِد بإيجابٍ ....

وذهب **داود** وأتباعه من أهل الظاهر إلى: أنه فرض عين على القادر على الوطء والإنفاق؛

- تمسكا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣].

- وقولِه ﷺ لعَكَّاف بن خالد[1]: «**ألك امرأة؟**»، قال: «لا»، قال: «**تزوَّجْ؛ فإنك من إخوان الشياطين**» -وفي رواية: «**من رهبان النصارى**»[2]-، وفي آخره: «**شِراركم عُزَّابكم، وأَراذِلُ أمواتكم عزابكم... ويحك يا عكاف**»[3].

والحجة عليهم عدم ذكره ﷺ حين ذكر أركان الدين من الفرائض والواجبات، ولو فرضا أو واجبا لذَكَره.

ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد، وكونه في يوم الجمعة.

واختلفوا في كراهة الزفاف:

والمختار: لا يكره إذا لم يشتمل على مَفسَدة دينية.

[صيغ الإيجاب والقبول في انعقاد النكاح]

(**ويَنعقِد**) أي: يحصل، ويتحقق النكاح في الوجود (**بإيجابٍ**) في مجلس[4].

و«الإيجاب» شرعا: لفظ صَدَر عن أحد المتعاقدَيْن أولا، رجلا أو امرأة. سمي به؛ لأنه يثبت الجواب على الآخر بـ«نعم» أو «لا».

والباء للملابسة.

= في «مستخرجه» (٣/١٣/٤٠١٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٩/٣٣٨/٤٠٢٨).

(١) لم أجده بهذا الاسم، ولكن يذكر في المصادر: «عكاف بن وداعة» أو «عكاف بن بشر».

(٢) الرواية هكذا: «**فأنت إذا من إخوان الشياطين: إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم، وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع**».

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٥/٣٥٥/٢١٤٥٠)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/١٧١/١٠٣٨٧)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٢/٢٦٠/٦٨٥٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٨/٨٥/١٥٨).

(٤) وإنما قيدنا: «في مجلس»؛ لأنه يشترط لصحة القول المجلسُ كالبيع، لا الفور، فسكوته بعد الإيجاب لا يضر إذا قبل بعده في المجلس، ولو عَقَدَا وهما يمشيان أو يَسِيران على الدابة: لا يجوز، وإن كانا في السفينة سائرة جائز كما في «الفتح» (٣/١٩٢). (**داماد، منه**).

وقبولٍ كلاهما بلفظ الماضي أو أحدُهما؛ كـ«زَوِّجْني»، فقال: «زوَّجتُ» ....

(وقبولٍ) هو: لفظ صدر عن الآخر ثانيا.

وفيه إشارة:

- إلى أنه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر؛ فإنه لو كتب على ورقة مثلا لامرأة: «زوجني نفسك»، فكتبت تحته: «زوجت نفسي منك» لا ينعقد.

- وإلى أنه لا ينعقد بالتعاطي.

- وإلى أن القبول بعدَ ذكرِ ما اتصل بالإيجاب من ذكر المهر، حتى لو قبل قبله: لا يصح كما في «الفتح»[(١)].

(كلاهما) يكونان (بلفظ الماضي)؛ لأن غرض العاقدَيْن لمَّا كان الإنشاء والإثبات اختير له لفظ الماضي الدالّ على الثبوت والوقوع.

أَطلَق؛

- فشمل اللفظين حكما، وهو: الصادر من متولي الطرفين شرعا.

- وشمل ما ليس بعربي من الألفاظ كما سيأتي.

(أو أحدُهما) يكون بلفظ الماضي (كـ«زَوِّجْني»، فقال: «زوَّجتُ»).

قال صاحب «الدرر»: **وينعقد بإيجاب وقبول وُضِعا للمضي كـ«زوَّجتُ» و«تزوَّجتُ»، وينعقد أيضا بما وُضِعا**؛ أي: بلفظين وُضِع أحدُهما للماضي والآخر للاستقبال، يعني: الأمر؛ فإنه موضوع للاستقبال[(٢)] **كـ«زوِّجْني» و«زوَّجتُ**[١٠٤/ب]».

وإنما عطف قوله: «بما وُضِعا» على إيجاب وقبول؛ إشارة إلى أن ما وضع للاستقبال ليس الإيجاب ولا القبول؛ فإن صاحب «الهداية» قال: «النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي»، ثم قال: «وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل»، وأعاد لفظ: «ينعقد بلفظين»؛ تنبيها على أن اللفظين الذين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبلٌ ليْسَا بإيجاب وقبول، بل قوله: «زوِّجْني» توكيلٌ، وقوله: «زوَّجْت» إيجاب

---

(١) لم نجده في «الفتح»، ولعله سبق القلم من المصنف؛ لأنه في «الدرر» لملا خسرو (٣٢٦/١).

(٢) والأولى أن يقول: «والمراد بالمستقبل أعم من الأمر»؛ لأنه صرح في المعتبرات بأن النكاح ينعقد بأن يقول الرجل: «أتزوجك على هذا»، فتقول المرأة: «قبلت»، وذكرُ الأمر تمثيلٌ ليس بحصر. (داماد، منه).

....

وقبول حكما؛ فإن الواحد يتولى طرفَي النكاح بخلاف البيع.

وصاحبُ «الوقاية» و«الكنز» كأنهما زَعَما أن قول صاحب «الهداية» ثانيا: «وينعقد بلفظين» غيرُ محتاج إليه؛ بناء على زعم أن ما وُضِع للماضي والمستقبل إيجاب وقبول، فقَصَدا الاختصارَ.

فقال الأول: «ينعقد بإيجاب وقبول؛ لفظُهما ماضٍ كزوَّجتُ وتزوَّجتُ، أو ماضٍ ومستقبلٌ كزوِّجْني فقال: زوَّجتُ».

وقال الثاني: «ينعقد بإيجاب وقبول بلفظين وضعا للمضي، أو أحدهما»[1]، انتهى.

لكن فيه كلام؛ لأن صاحب «الهداية» جعل الصحة باعتبار أنه توكيل، والواحدُ يتولى طرفي النكاح، فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب.

وصرَّح في «الخانية»، و«الخلاصة»، وغيرهما[2]: أن لفظ الأمر في النكاح إيجاب، وكذا في الطلاق وغيره، فيكون تمام العقد [قائما بالمجيب] والقابل.

وقال صاحب «الفتح»: هذا أحسن؛ لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصدَ تحقيق المعنى أوَّلا، وهو صادق على الأمر، فليكن إيجابا[3].

وقال صاحب «البحر»: علمت اختلاف المشايخ في أن الأمر إيجاب أو توكيل؟ فما في «الكنز» على أحد القولين، فعلى هذا اندفع ما في «الدرر»؛ لأنه غفل عن القول الآخر مع أن الراجح كونه إيجابا[4]، فلا حاجة إلى توجيه [آخر] كتوجيه صاحب [«الفرائد»] مع أنه بعيد غاية [البعد[5]]، تتبَّعْ.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٢٧)، و«الهداية» للمرغيناني (١/١٨٥)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٥١)، و«الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ١٤٩).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/٢٨٦)، و«الاختيار» للموصلي (٣/٨٢)، ولم نجد النص في «خلاصة الفتاوى».

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/١٩١).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٨٨).

(٥) «الفرائد» للسواسي (١٩٧/أ- ١٩٧/ب).

تنبيه مهم: قال محمد في «الأصل» (١٠/٢٢٦): وإذا قال: «أتزوَّجكِ بكذا وكذا»، فقالت: «قد فعلتُ» فهو بمنزلة قولها: «قد تزوَّجتُكِ»، وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج: «قد قبلتُ». وكذلك إذا =

وإن لم يَعلَمَا معناهما. ولو قال: «دَادِى؟» أو «پَذِيرُفْتِى؟»، فقال: «دَادْ» أو «پَذِيرُفْتْ» بلا ميم: ....

(**وإن**) للوصل (**لم يَعلَمَا**) أي: العاقدان (**معناهما**).

هذا إذا لم يكن أحد اللفظين مستقبلا أو أمرا مرادا به الإيجاب؛ إذ حينئذ لا بد من نية العقد، وذلك لا يكون بدون العلم.

ثم إن فيه اختلاف المشايخ؛

قال بعضهم: ينعقد وإن لم يعلما معناهما؛ لأن النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه، وعليه الفتوى كما في «الإصلاح»[1].

وقيل: لا ينعقد.

(**ولو قال: «دَادِى؟» أو: «پَذِيرُفْتِى؟»، فقال: «دَادْ» أو «پَذِيرُفْتْ»**[2] **بلا ميم**) متصلة بهما: (**صحَّ**) العقد لمكان العرف؛ فإن جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه، والميم أحوط.

وفيه إشارة:

- إلى أنه لا ينعقد بمجرد قولها: «دَادْ» بدون قوله: «پَذِيرُفْتْ» إلا إذا أريد بقوله: «دَادِى» التحقيق دون السوم.

وأما إذا قال أحدهما: «دِه»، وقال الآخر: «دَادَمْ» أو «دَادْ» فيكون نكاحا؛ لأن «دِه» أمر وتوكيل مثل: «زوِّجْني».

= قال: «زوِّجْيني نفسكِ»، و«أنكحِيني نفسكِ» فهذا كله نكاح جائز إذا كان عليه شهود؛ لأن هذا كلام الناس، وهو استحسان وليس بقياس. انتهى.

وجه الاستحسان على ما ذكره الناطفي في «الأجناس والفروق» (١٩٨/١): السوم لا يدخل في النكاح، فحمل أحد اللفظين على الإيجاب والآخر على القبول، كذلك لا يفتقر صحة انعقاده إلى اللفظين كصورة الخبر وفارق البيع؛ لأنه يدخله السوم، لذلك افترقت صحة انعقاده إلى لفظين الخبر. انتهى.

قلنا: هذا فقه الإمام محمد رحمه الله حيث علَّل المسألة بالاستحسان، وهو خلاف ما ذكره الشارح رحمه الله؛ لأنهم عللوا المسألة بأن صيغة الأمر توكيل، وليس الأمر كذلك كما علمت، فاغتنم هذا؛ فإنه مهمٌّ.

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢٨٧/١).

(٢) «**دادى**»: «زوَّجتَ؟»، «**پذيرفتى**»: «قبلتَ؟»، «**داد**»: «زوَّج»، «**پذيرفت**»: «قَبِل» بصيغة الغائب. انظر «الدر المنتقى» للحصكفي (٣١٨/١).

صحَّ كبيعٍ وشراءٍ. ولو قالا عند الشهود: «مَا زَنْ وَشُويِمْ»: لا يَنعقِد.
وإنما يصحُّ بلفظ نكاحٍ وتزويجٍ ....

- وإلى أنه ينعقد بدون قولهما: «بِزَنِى»[1]، وقال بعض المشايخ: إنه لا بد منه، الأولى: أن يذكر؛ لتكون المسألة متفقا عليها.

(**كبيعٍ وشراءٍ**)؛ فإنه ينعقد بقولهما: «فُرُوخْتْ»، و«خَرِيدْ» بلا ميم بعد «فُرُوخْتِي؟» و«خَرِيدِي؟»[2].

(**ولو قالا عند الشهود**) -جمع: «شاهد»- مع كفاية الشاهدين جريا على العادة في النكاح، ولو ترك لكان أولى[١٠٥/أ]؛ لأن الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به، لا في شروطه مع أن الشهادة شرط الكل: («**مَا زَنْ وَشُويِمْ**[3]»): «ونحن زوجان».

ولفظ «زَنْ» عند الإطلاق «الزوجة» كما أن «شُوىْ» مختص بـ«الزوج».

(**لا يَنعقِد**) على المختار كما إذا قال: «هذه امرأتي»، وقالت: «هذا زوجي»: لا ينعقد؛ لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت، وليس بإنشاء.

وصحح في «الذخيرة»: أن بالإقرار بمحضر الشهود صح النكاح، وجعل إنشاء، وإلا فلا[4].

وفي «الفتح»: إذا أقرَّا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد إلا إذا قال الشهود: «جعلتما هذا نكاحا»، فقالا: «نعم»[5].

[الصيغ التي تجوز بها النكاح]

(**وإنما يصحُّ**) النكاح بعد تحقق سائر الشروط (**بلفظ نكاحٍ**) وإنكاح (**وتزويجٍ**)؛ لأنهما صريحان فيه.

(١) «بزنى» (بِه زَنى): معناه: «للزوجية»؛ يعني: أن يقول الخاطب: «خِويشْتَن به زَنِى دَادى؟» [أعطيتِ نفسكِ أن تكون امرأةَ...؟]، وتقول المرأة: «خِويشْتَن بِه زَنى دَادم» [قبلتُ أن أكون أمرأةَ...]. انظر «درر الحكام» لملا خسرو (٣٢٨/١).

(٢) «**فُرُوخْتْ**»: بَاعَ، «**خَرِيدْ**»: اشتَرى، «**فُرُوخْتِى؟**»: بِعتَ؟، «**خَرِيدِى؟**»: اشترَيتَ؟.

(٣) في الفارسية الجديدة: «شُوهَرِيمْ».

(٤) «ذخيرة الفتاوى» لابن مازة (١٠٢/ب).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٠٥/٣).

وما وُضِعَ لتمليك العين في الحال؛ كـ«بيعٍ» و«شراءٍ» و«هبةٍ» ....

(**وما وُضِعَ**) أي: يصح بلفظٍ موضوعٍ (**لتمليك العين في الحال**).

احترز به عن الوصية؛ فإنها لتمليك العين بعد الموت، وهذا عند عامة المشايخ.

وحكي عن الطحاوي: أنه ينعقد مطلقا[١].

وعن الكرخي: أنه ينعقد به إن قيدت بالحال كما إذا قال: «أوصيت بابنتي لك الآن»[٢].

ولا يخفى أنه على هذا في لفظ المصنف كلام، وهو: أنه ينعقد النكاح في هذه الصورة مع عدم ما وضع لتمليك العين؛ لأن التمليك في الحال فيها مجاز بقرينة الآن، إلا أن يبني الكلام على ثبوت الوضع في المجاز، ويرادَ من الوضع ههنا أعم منه، لكنه بعيد، تأمَّلْ.

وقال الشافعي، وأحمد: لا ينعقد في غير النكاح والتزويج[٣].

(**كـ«بيعٍ» و«شراءٍ»**) على الصحيح.

وقيل: لا ينعقد بهما.

(**و«هبةٍ»**).

فإن قيل: كيف ينعقد النكاح بلفظ «الهبة» وهو من ألفاظ «الطلاق» كما إذا قال الزوج لامرأته: «وهبت نفسك منك»، فلا يكون موجبا لضده؟

قلنا: وهو منقوض بما إذا قال الزوج لامرأته: «تزوَّجِي» إذا نوى به الطلاق تطلق مع أنه من ألفاظ «النكاح»، فعلم من هذا أن ذلك المعنى غير مانع كما قالوا.

وفي «المحيط»: ولو طلب من امرأة زنا، فقالت: «وهبت نفسي منك بحضرة الشهود»،

---

(١) لم نجد هذا المحكي في كتب الطحاوي، ولكن رأينا في «الأجناس والفروق» للناطفي (٢٠٢/١) ما نصه: النكاح بلفظ الوصية على وجهين:
- إن أضاف إلى ما بعد الموت: لا ينعقد به النكاح كقوله: «أوصيتُ لك ابنتي بعد موتي».
- وإن أضاف إلى حال الحياة، فقال: «أوصيت لك بابنتي الآن»: انعقد نكاحا، ذكره شيخنا أبو عبد الله الجرجاني في بعض «مسائل الباوردي»، وإن أطلق قال شيخنا أبو عبد الله الجرجاني: لا ينعقد به النكاح. انتهى.

(٢) قال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٢٣١/٢): حكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي: إن قيَّد الوصية بالحال بأن قال: «أوصيت لك بابنتي هذه الآن» ينعقد؛ لأنه إذا قيَّده بالحال صار مجازا عن التمليك. اهـ.

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٣٦/٧)، و«المغني» لابن قدامة (٤٢٨/٧).

و«صدقةٍ» و«تمليكٍ»، ....

وقبِل الزوج: لا يكون نكاحا؛ لأن هذا تمكين من الزنا، وليس بهبة حقيقة[١].

(و«صدقةٍ» و«تمليكٍ»)، وعطيةٍ، ومِلكٍ، وجُعلٍ.

وفي الانعقاد بلفظ «السلم» إن جعلت المرأة مُسلَما: فيها خلاف؛

قيل: ينعقد؛ لأنه يثبت به ملك الرقبة، والسلمُ في الحيوان ينعقد، حتى لو اتصل به القبض فإنه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا، وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد المجازي، ورجَّحه في «الفتح»[٢].

وقيل: لا ينعقد؛ لأن السلم في الحيوان لا يصح.

وأما إذا جعلت المرأة رأس مال السلم فينعقد إجماعا.

وفي «الصرف» قولان؛

قيل: لا ينعقد به؛ لأنه وُضِع لإثبات ملك ما لا يتعين من النقد، والمعقود عليه هنا يتعين.

وقيل: ينعقد به؛ لأنه يثبت ملك العين في الجملة.

وفي «البحر»: ينبغي ترجيحه؛ لدخوله تحت الكلية التي في «المختصر»[٣].

وكذا ينعقد في «القرض» أيضا؛ لأنه يفيد التمليك كلفظ «الهبة».

وفي «الصيرفية»: هو الأصح.

وقيل: لا ينعقد كما في «الكشف»، و«الولوالجية»، هو الأصح[٤]؛ لأن الاستقراض غير جائز في الحيوانات، فلا يصير سببا لحكم النكاح. انتهى.

وفيه كلام؛ لأنه لا يشترط صحة المعنى في المجاز عند الإمام.

وفي «جوامع الفقه»: أن النكاح ينعقد بالألفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا إن ذكر

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٩/٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٩٦/٣).

(٣) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٥١).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٩١/٣-٩٢)، و«الفتاوى الولوالجي» لابن عبد الرشيد (٣٦٢/١)، و«كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري (٦٤/٢).

لا بـ«إجارةٍ» و«إباحةٍ» و«إعارةٍ» ....

المهر، وإلا فبالنية[1]، انتهى.

وفيه كلام؛ لأن النكاح لا بد فيه من الشهود، ولا اطلاع لهم على النيات، إلا أن يقال: لا ينعقد إلا بالتصريح بالنية، لكنه بعيد، أو يدعي[١٠٥/ب] كفاية وجود النية في نفس الأمر، ولا يشترط علم الشهود بها، وهو خلاف الظاهر.

[الصيغ التي لا تجوز بها النكاح]

(لا بـ«إجارةٍ») أي: لا ينعقد إذا قال: «آجرتك بنتي بكذا» على الصحيح؛ لأن الإجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع، وإنما وضعت لتمليك المنفعة مؤقتا، والنكاح لا ينعقد إلا مؤبدا.

حكي عن الكرخي [انعقادُه بلفظ «الإجارة»][2][3].

أما إذا جعلت المرأة أجرة فينعقد اتفاقا.

(و«إباحةٍ» و«إعارةٍ») أي: لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح.

وكذا لا ينعقد بلفظ «الفداء»، و«الإبراء»، و«الفسخ»، و«الإقالة»، و«الخلع»، و«الكتابة»، «التمتع»، و«الإحلال»، و«الرضى»، و«الإجازة»، و«الوديعة»، و«الشركة»، و«الصلح»؛ لأنها ليست موضوعة لتمليك العين، ولا ينعقد بإضافته لجزء شائع في الصحيح.

وفي «الصيرفية» خلافه.

وكذا لا ينعقد بألفاظ مصحفة كـ«تجوَّزت» مكان «تزوجت» كما يقع في بعض الديار من العوام على طريق الغلط، أما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث إنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع، وتصدر عن قصد واختيار منهم: ففيه قولٌ بانعقاد النكاح بها، حتى أفتى به بعض المتأخرين[4]، وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد فلا اعتبار به؛

---

(١) «جوامع الفقه» للعتابي (١٢٢/ب).

(٢) وصورتها أن يقول إنسان لآخر: «آجرت داري منك بابنتي هذه»، وقَبِل الأخر: ينعقد النكاح؛ لأنه يفيد ملك العين في الحال في الجملة بأن شرط الحلول أو عجلت. (داماد، منه).

(٣) قال الناطفي في «الأجناس والفروق» (٢٠٠/١): كان أبو الحسن يقول: ينعقد بلفظ النكاح. وقال شيخنا أبو عبد الله الجرجاني يحكي عن أبي بكر الرازي: أنه لا ينعقد به النكاح، وهو اختيار شيخنا، وهو الصحيح، ولا أعرفه منصوصا. انتهى.

(٤) قال ابن عابدين في «رد المحتار» (١٨/٣): وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة أفتى =

و«وصيّةٍ». وشُرِطَ سماعُ كلٍّ من العاقدَيْن لفظَ الآخر، ....

لأن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه وإرادته، فبمجرد الذكر لا يكون الاستعمال صحيحا، فلا يكون وضعا جديدا كما في «التلويح»[1].

وعلى هذا ينعقد باللغة الأعجمية؛ لأنها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح، بخلاف لفظ: «تجوزت»؛ فإنه يصدر لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلا يكون حقيقة ولا مجازا.

(و«وصيّةٍ») أي: لا ينعقد بلفظ [«وصية»]، وقد مر تفصيله.

[شروط لصحة النكاح]

(وشُرِطَ) لصحة النكاح (سماعُ كلٍّ من العاقدَيْن)؛ سواء كانا زوجين أو غيرهما، لكن يشكل [الإطلاق] بنكاح الفضولي، وبما إذا [ذكر الزوج] اسم امرأة [غائبة] كما في «القهستاني»[2]، لكن فيه [ما فيه]، تدبَّرْ.

(لفظَ الآخر) حقيقة، أو حكما كما: إذا كتب رجل وأشهد جماعة، فأوصلوا الكتاب إلى المرأة، فقرأته عندهم، فقبلتْ عندهم ذلك التزويج: ينعقد النكاح عند **أبي يوسف**؛ لأن الكتاب كالخطاب، خلافا لهما.

وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد؟ حكوا فيه اختلافا.

وفي «البحر»: في صغيرين قال أب أحدهما: «زوجت بنتي هذه من ابنك هذا»، وقبل، ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية: جاز ذلك.

وقال العتابي: لا يجوز[3].

ولا يشترط معرفة الشاهدين للمرأة، ولا رؤية وجهها، فلو سمِعَا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها: جاز، وإلا فلا.

وكذا لو كانت متنقبة: جاز، وهو المختار، والاحتياط حينئذ أن تكشف وجهها، أو يذكر

= شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية. انتهى.

(١) «التلويح» للتفتازاني (١/١٣٠).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٧٠).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٩١)، و«جوامع الفقه» للعتابي (١٢٢/ب).

وحضورُ حرَّين أو حرٍّ وحرَّتَين، ....

أبوها وجدّها، وتنسب إلى المحلَّة إلا إذا كانت معروفة عند الشهود، وعَلِم الشهود: أنه أراد تلك المرأة لا غير.

وقال الخصاف: لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما، هو المختار، ولو كان لها اسمان؛ اسم في صغرها، وآخر في كبرها: تزوج بالأخير؛ لأنها صارت معروفة به.

وفي «الظهيرية»: والأصح أن يجمع بين الاسمين[1].

ولو كانت له بنتان؛ كبرى اسمها: عائشة، وصغرى اسمها: فاطمة، فقال: «زوجتك بنتي فاطمة» وهو يريد عائشة: لا ينعقد إذا لم يشر إليها.

وقيل: ينعقد على فاطمة.

ولو قال: «بنتي فاطمة الكبرى» قالوا: يجب أن لا ينعقد على إحداهما كما في «الفتح»[2].

[شروط خاصة للشاهدين]

(و) شرط أيضا (**حضورُ**) شاهدين.

فلو تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله: لا يجوز النكاح.

وعن قاسم الصفار: وهو كفر محض؛ لأنه اعتقد أن رسول الله ﷺ يعلم الغيب، وهذا كفر.

وفي «التتارخانية»: إنه لا يكفر؛ لأن بعض الأشياء يعرض على روحه ﷺ، فيعرف ببعض الغيب، قال الله تعالى: ﴿عَٰلِمُ ٱلۡغَيۡبِ فَلَا يُظۡهِرُ عَلَىٰ غَيۡبِهِۦٓ أَحَدًا﴾ [الجن: ٢٦]، ﴿إِلَّا مَنِ ٱرۡتَضَىٰ مِن رَّسُولٖ﴾ [الجن: ٢٧][3].

(**حرَّين**) عند العقد، فلا يصح عند القِنَّين والمكاتَبين والمدبَّرين.

(**أو حرٍّ وحرَّتَين**).

خلافا [للشافعي][4].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية» لظهير الدين أبي بكر (١٠٩/ب).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٩٢/٣).

(٣) «الفتاوى التتارخانية» لعالم بن علاء الدهلوي (٣٨/٤-٣٩).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٤٥/٧).

مكلَّفَيْن، مسلمَيْن إن الزوجة مسلمةً، سامِعَيْن معًا لفظَهما.

فلا يصحُّ إن سَمِعَا متفرِّقَيْن. ....

(**مكلَّفَيْن**): على لفظ المثنى المذكر؛ لأن الحرتين في حكم الحر.

فيصح عند سكرانَيْن يعرفان النكاح وإن لم يذكرا عند الصحو؛ لأنه نكاح بحضور الشاهدين، ولا يصح عند صبيَّيْن، ومجنونَيْن، ولا عند مراهِقَين كما في «الينابيع»[1].

وقال أهل المدينة: يجوز النكاح بغير شهود إذا أعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان، وهو مذهب **مالك**[2].

والحجة عليهم: قوله ﷺ: «**لا نكاح إلا بشهود**»[3].

(**مسلمَيْن**[١٠٦/أ] **إن**) كانت (**الزوجة مسلمةً**)؛ إذ لا شهادة للكافر على المسلم.

وفيه إشعار بأن النكاح بين الذِّمِّيَّيْن ينعقد بلا شهود كما قالوا، لكن فيه كلام؛ لأن أبا يوسف ومحمدا يلزمانهم أحكامنا في المعاملات، فيجب أن لا ينعقد بلا شهود **عندهما**، تدبر.

(**سامِعَيْن معًا لفظهما**) أي: لفظ المتعاقدين.

(**فلا يصحُّ إن سَمِعَا متفرِّقَيْن**) بأن يسمع أحدهما أولا، والآخرُ آخرا والمجلس متحد: لم يجز كما في أكثر الكتب[4].

وجاز عند بعضهم.

وعن **أبي يوسف**: فيه روايتان.

ولو كان العقدان في مجلسين: لم يجز **بالاتفاق**.

وفيه إشارة إلى رد ما قيل: «ينعقد بحضرة النائمين»[5] وإن صحح، فهو ضعيف،

---

(١) «الينابيع» لمحمد بن رمضان الرومي (ص: ١٢١٣).

(٢) «الحجة على أهل المدينة» للإمام محمد (٢٢٨/٣)، و«التاج والإكليل» لعبد الله المواق (٢٧/٥).

(٣) أخرج الشافعي في «مسنده -ترتيب سنجر-» (١١٣٢/٤٠/٣)، والروياني في «مسنده» (٨٣/١٠٤/١)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٠٧٥/٣٨٦/٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٥٦٤/٣٦٣/٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٧١٦/٢٠١/٧) بلفظ: «**لا نكاح إلا بشاهدي عدل**».

(٤) «فتح باب العناية» لعلي القاري (٢٠٦/٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٩٤/٣).

(٥) المراد به: الزيلعي، قاله في «تبيين الحقائق» (١٠٢/٢).

وجاز كونُهما فاسقَيْن أو محدودَيْن في قذفٍ أو أعمَيَيْن ....

والمختار: عدم الانعقاد إذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الأصَمَّين على الصحيح كما في أكثر المعتبرات[١].

- حتى: لو كان أحد الشاهدين أصمَّ فسمع الآخر، ثم خرج وأسمع صاحبه: لم يجز.

- وكذا لا ينعقد عند الأخرَسَين إلا إذا كانا سامعَيْن.

وقال الإمام السُّغْدي: ينعقد؛ لأن عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع، وإلى أنه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره البقاني[٢].

وفي «الخلاصة»: إذا تزوج امرأة بالعربية، والزوج والمرأة يحسنان العربية، والشهود لا يعرفون العربية، الأصح: أنه ينعقد[٣].

وفي «النصاب»: وعليه الفتوى، لكن الظاهر أنه يشترط فهم الشهود أنه نكاح، وكان هو المذهب كما في «الذخيرة»[٤].

وفي «التبيين»: لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما: لم يجز[٥].

وفي «الجوهرة»: هو الصحيح[٦].

(**وجاز كونُهما فاسقَيْن أو محدودَيْن في قذفٍ**) بلا توبة؛ لأهليتهما تحملا، لا أداء.

خلافا للشافعي[٧].

والأصل عندنا: أن كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره، فيدخل فيه الفاسق والمحدود، ويخرج الصبي والمجنون والعبد.

(**أو أعمَيَيْن**).

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٢٩/١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٩٢/٣)، و«فتح باب العناية» لعلي القاري (٢٠٦/٣).

(٢) «مجرى الأنهر» للباقاني (٢٠٢/ب).

(٣) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٠١/ب).

(٤) «ذخيرة الفتاوى» لابن مازة (١١٦/أ).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٩٩/٢).

(٦) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٣/٢).

(٧) «البيان» للعمراني (٢٢٢/٩).

أو ابنَيِ العاقدَيْن أو ابنَيْ أحدِهما. ولا يظهر بشهادتهما عند دعوى القريب. وصحَّ تزوُّجُ مسلمٍ ذمِّيَّةً عند ذمِّيَّيْن، خلافا لمحمد. ولا يظهر بشهادتهما إن ادَّعتْ.

ومن أَمَرَ رجلا أن يُزوِّج صغيرته، فزوَّجها عند رجلٍ: ....

وللشافعي في أعميين وجهان:

- في وجه: تقبل.

وفي وجه: لا[١].

(**أو ابنَيِ العاقدَيْن**)، هذا ظاهر الرواية[٢].

وفي «الخانية» نقلا عن «المنتقى»: أنه لا يصح[٣].

(**أو ابنَيْ أحدِهما**)؛ لوجود أهلية التحمل.

(**ولا يظهر**) ثبوت العقد عند الحكام (**بشهادتهما عند دعوى القريب**) وإنكارِ أحد المتعاقدين لنفع القريب؛

- فإن كان الابنان منهما: لا تقبل لهما.

- وإن كانا من أحدهما: لا تقبل له، وتقبل عليه.

ولو تَرَكَ لكان أولى؛ لأنها مسألة الشهادة قد ذكرت في موضعها، فلا يخلو عن تكرار.

(**وصحَّ تزوُّجُ مسلمٍ ذمِّيَّةً**) كتابيَّةً (**عند ذِمِّيَّيْن**) كتابيَّيْن عند الشيخين؛ لأن الشهادة شرطت في النكاح لأجل ملك المتعة، لا لأجل المهر.

(**خلافا لمحمد**)، وهو قول زفر؛ لأنها شهادة الكافر على المسلم.

(**ولا يظهر بشهادتهما**) أي: الذمِّيَّين (**إن ادَّعتِ**) الذمية وجحد المسلم، وبالعكس يظهر.

[التوكيل في النكاح]

(**ومن أَمَرَ رجلا أن يُزوِّج صغيرته، فزوَّجها عند رجلٍ**) أو امرأتين.

ولو كان المأمور امرأة شُرِطَ حضور رجلٍ وامرأةٍ أخرى.

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٢/٤٣٦).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٢١٠).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (١/٢٩٤).

صحَّ إن كان الأبُ حاضرًا، وإلا: لا. وكذا لو زوَّج الأب بالغةً عند رجل إن حضَرتْ: صحَّ، وإلا: فلا.

(**صحَّ إن كان الأبُ حاضرًا**)؛ لأنه إذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل إلى الأب، فصار كأنه عاقد، والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان، وهو المعتمد كما في «المنح»[١٠٦/ب][1].

وفي «النهاية»: خلافه، وهو إمكان جعل الأب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل إليه[2].

وفي «البحر»: ولم أر من نبَّه على ثمرة هذا الاختلاف[3]، لكن في «المنح» تفصيل[4]، فليراجع.

(**وإلا**) أي: وإن لم يكن الأب حاضرا: (**لا**) يصح؛ لأنه لم يمكن أن يجعل مباشرا؛ لاختلاف المجلس.

(**وكذا**) يصح العقد (**لو زوَّج الأب بالغةً**[5] **عند رجل**) واحد، (**إن حضَرتِ**) البالغة: (**صحَّ**)؛ لأنه إذا حضرت صارت كأنها عاقدة، والأبُ وذلك الرجلُ شاهدان، (**وإلا فلا**) يصح.

وكذا المولى إذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد، بخلاف ما إذا كان غائبا أو غير عاقل؛ لأنه ليس بشاهد.

ولو أذن له بالتزوج وهو حاضر؛

قيل: ليس بشاهد؛ لأنه وكيل من جهته، فكأنه المزوج.

والصواب: أنه شاهد؛ إذ الإذن ليس بوكالة، بل فك حجر كما في «الذخيرة»[6].

ثم إذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل: فللمباشر أن يشهد، وتقبل شهادته إذا لم يذكر أنه عقده بل قال: «هذه امرأته بعقد صحيح» ونحوه، ولو بيَّن: لا تقبل شهادته على فعل نفسه.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/١٨٨/أ).

(٢) «النهاية» للسغناقي (١/٢١٥/أ).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٩٧).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/١٨٨/ب).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بالغته».

(٦) «ذخيرة الفتاوى» لابن مازة (١٠١/أ).

وفي الفتاوى: بعث أقواما للخطبة، فزوجها الأب بحضرتهم، فالصحيح: الصحة، وعليه الفتوى؛ لأنه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين، فيجعل المتكلم خاطبا فقط، والباقي شهودا كما في «الفتح»[1].

لكن في «الخلاصة»: **المختار**: عدم الجواز[2].

(باب المُحرَّمات)

لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح احتاج أن يبيّن المحرمات في فصل على حدة؛ ليمتاز بمعرفتها المحللات؛ لأن المحرمات يمكن حصرهن، ويلزم منه أن يكون ما عداه يحل.

وأسباب حرمتهن تتنوع إلى تسعة أنواع:

١- القرابة.

٢- والمصاهرة.

٣- والرضاع.

٤- والجمع[3].

٥- وتقديم الحرة على الأمة.

٦- وقيام حق الغير من نكاح أو عدة.

٧- والشرك.

٨- وملك اليمين.

٩- والطلقات الثلاث.

وسيأتي ذلك في المتن مفصلا.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٢٠٥).

(٢) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (٩٨/أ).

(٣) قال بعض الفضلاء: إن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن؛ لأنه سبب للحرمة، لكن يمكن أن يقال: إن الجمع سبب لحرمة الوطء، فلا بأس. (داماد، منه).

يَحرُم على الرجل: أمُّه وجَدَّتُه وإن علَتْ، وبِنتُه وبنتُ ولدِه وإن سفَلتْ، وأختُه وبنتُها وبنتُ أخيه ....

[ما حرم على الرجل من النساء مؤبدا]

(يَحرُم على الرجل: **أمُّه وجَدَّتُه وإن علَتْ**)؛ فاسدة كانت أو صحيحة، (**وبِنتُه وبنتُ ولدِه**)؛ ذكرا أو أنثى (**وإن سفلَتْ**)؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، فثبتت حرمة الجدَّات والبنات:

- بالنص؛ لأن «الأم» هي: «الأصل» في اللغة، و«البنت»: «الفرع»، ومنه يقال لمكة: «أم القرى»، وقال الله تعالى: ﴿هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ﴾ [آل عمران: ٧]، إلا أن الأوهام تتصرف إلى الأقرب المعروف، فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة، فيكون الاسم من قبيل المشكك.

- أو بالإجماع، واقتصر صاحب «الهداية» في حرمة بنات الأولاد على الإجماع[1]؛ لأن عنده لم يثبت إطلاق لفظ «البنت» على «الفرع» حقيقة، أو بدلالة النص، أو بعموم المجاز.

واختلف الأصوليون في إضافة [التحريم] إلى الأعيان:

- فقيل: [مجاز] من إطلاق [اسم «المحل»] على «الحال».

- [ورجحوا] كونه حقيقة على [أن يكون من قبيل] حذف المضاف[2]؛ أي: «نكاح [أمه]».

و«الحرمة» تجوز أن تفسر بـ«البطلان» و«الفساد»؛ لأنه لا فرق بينهما في باب النكاح كما في أكثر المعتبرات[3].

فما في «العمادي»: «أنهم اختلفوا في نكاح المحارم أنه باطل أو فاسد؟» لا يخلو عن إشكال[١٠٧/أ].

(و) يَحرُم (**أختُه**) لأب وأم، أو لأحدهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، (**وبنتُها**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]، (**وبنتُ أخيه**) لأب وأم، أو لأحدهما؛

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/١٨٦).

(٢) «الكافي» للسغناقي (٢/٨٥٥)، و«بديع النظام» لابن الساعاتي (٢/٤٩٣).

(٣) «العناية» للبابرتي (٣/١٤٤)، و«البناية» للعيني (٥/٥٩).

وإن سفلَتا، وعمَّتُه، وخالتُه، وأمُّ امرأتِه مطلقا، ....

لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾ [النساء: ٢٣]، (**وإن سفَلَتا**)؛ لعموم المجاز، أو دلالة النص، أو الإجماع كما بيَّنَّاه، (**وعمَّتُه، وخالتُه**) لأب وأم، أو لأحدهما؛ لقوله تعالى ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وتدخل في «العمات والخالات»:

- أولاد الأجداد والجدات وإن علَوْا.

- وكذا عمة جده وخالته، وعمة جدته وخالتها.

وفي «الخانية»: أن عمة العمة لا تحرم إن كانت عمته أختا لأبيه من الأم[١]؛ لأنها أجنبية منه، وكذا الخالة لأب لا تحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة.

(**وأمُّ امرأتِه**) حراما (**مطلقا**) أي: لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة، بل تحرم بنفس العقد الصحيح[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وتدخل في «الأمهات»: جداتها من قبل أبيها أو أمها، وإن علون.

فمن قيَّده بشرط الدخول فقد غيَّر النص بلا دليل.

ولا يقال: إن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض إذا ذكر في آخرها شرطٌ ينصرف إلى جميع ما تقدم، وقد شرط الدخول في المعطوف في هذه الآية، وهي: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾؛

لأنا نقول: ما ذُكر في المعطوف شرطا؛ لأن الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود، بل وصفها بصفة متحققة في الحال، وهي أن تكون من نساء دخل بهن، فيكون هذا تحريم شخصٍ موصوفٍ بصفة معطوفا على شخصٍ غيرِ موصوفٍ بصفة، وعطفُ الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف، وهذا ظاهر على أن الشرط إنما يعود إلى الجميع إذا أمكن، ولم يمكن؛ لأنه يؤدي إلى أن يصير الشيء الواحد معمولا بعاملين، وذا لا يجوز[٣].

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٣١٦/١).

(٢) ولا يحرم بالعقد الفاسد كما في أكثر الكتب، فلهذا قيدنا بـ«الصحيح». (داماد، منه).

(٣) وتحقيق ذلك: أن «النساء» المضاف إليهن «أمهات» مخفوض بالإضافة، والمجرور بـ«من» بها، فلو رجع قوله: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ إليهما لصار معمولا بالإضافة وحذف الجر، لكن أبطله في «الكشاف» =

وبنتُ امرأةٍ دَخَلَ بها، وامرأةُ أبيه وإن عَلَا، وابنُه وإن سَفَلَ، والكلُّ رَضاعًا، ....

(**وبنتُ امرأةٍ دخَلَ بها**)، فإن لم يدخل حتى حرمت عليه: حل له تزوج الربيب؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

و«الدخول» كناية عن الجماع، وذكر «الحجر» في الآية خرج مخرج العادة، لا لتعلق الحكم به.

وتدخل في «الربيبة»: بناتها، وبنات أبنائها، وإن سفلن.

(**وامرأةُ أبيه وإن عَلَا**) أي: امرأة أجداده؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢]، دخل بها أو لم يدخل.

وفي «الشمني»:

- ولو اشترى جارية من ميراث أبيه: يسعه أن يطأها حتى يعلم أن الأب وطئها.
- ولو كان لرجل جارية، وقال: «قد وطئتها»: لا يحل لابنه وطؤها.
- ولو كانت في غير ملكه يحل إلا أن يصدق أباه[(١)].

(و) امرأة (**ابنه وإن سَفَلَ**)، دخل بها أو لم يدخل؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وذكر «الأصلاب»؛ لإخراج ابن التبنى؛ فإن حليلته لا تحرم، لا لإحلال حليلة الابن من الرضاع؛ لأنها حرام.

(و) يحرم (**الكلُّ**) أي: كل هذه المذكورات (**رَضاعًا**[١٠٧/ب]) أي: للرضاع، فيكون مفعولا له.

وفيه إشكال؛ لأنه يحل أخت ولده، وأم أخيه وأخته، وجدة ولده رضاعا، ويحرم نسبا كما في «القهستاني»[(٢)]، فينبغي أن يستثنى، لكن بعض المحققين قالوا: لا حاجة إلى الاستثناء؛

= (٤٩٣/١)، ووجَّهه المولى سعد الدين في «حواشيه»، فليطالع. (داماد، منه).

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (١٢٦/أ).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٧٢).

والجمعُ بين الأختَيْن نكاحا ولو في عِدَّة من بائنٍ أو رجعيّ أو وطئًا بملك يمينٍ.
فلو تَزوَّج أختُ أَمتِه التي وَطِئَها: لا يَطأُ واحدةً منهما حتى يحرم الأخرى.

لأن المعنى الذي لأجله حُرِّم في النسب لم يكن موجودا فيه[1].

ويحرم فرع المزنية رضاعا.

وكذا فرع الممسوسة، والماسةِ، والمنظورِ إلى فرجها الداخل بشهوة وأصلهن رضاعا.

[ما حرم للرجل من النساء مؤقتا]

(و) يَحرُم (**الجمعُ بين الأختَيْن**) ولو رضاعا (نكاحا) أي: من جهة النكاح، -ويجوز نصبه على الظرفية-؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣] (**ولو في عِدَّة من بائنٍ**)؛ لقيام النكاح بقيام حقوقه، (**أو رجعيّ**)؛ لأن قيام الحقوق فيه أظهر، فيكون بالطريق الأولى.

ولو اقتصر بالأول لكان أخصر.

هذا في البينونة، أما لو ماتت المرأة فتزوج بأختها بعد يوم: جاز.

وكذا لو كان له أربع نسوة ماتت إحداهن، فتزوج الخامسة بعد يوم: جاز.

(**أو وطئًا**): احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطء (**بملك يمينٍ**)؛ سواء كانتا مملوكتين أو أحدهما منكوحة؛ لعموم آية الجمع.

(**فلو تَزوَّج**) بنكاح صحيح[2].

تفريع لما قبله.

(**أختُ أَمتِه التي وَطِئَها**) صح النكاح؛ لصدور ركن التصرف من الأهل مضافا إلى المحل، لكن (**لا يَطأُ واحدةً منهما حتى يحرم**) -بالتخفيف- المرأة (**الأخرى**).

- فإن كانت منكوحة فحُرمَتها بالطلاق، أو الخلع، أو الردة مع انقضاء العدة.

- وإن مملوكة فحرمتها بالشراء كلا أو بعضا، أو بالإعتاق، أو التزويج، أو الكتابة مع الاستبراء.

---

(١) انظر «البحر الرائق» لابن نجيم (١٠١/٣).

(٢) وإنما قيدنا بـ«نكاح صحيح»؛ لأن بالفاسد لم تحرم عليه أمته الموطوءة إلا إذا دخل بالمنكوحة، فحينئذ تحرم الموطوءة؛ لوجود الجمع منهما حقيقة. (**داماد، منه**).

ولو تَزوّج أختَين في عقدَين ولم يعلَم الأولى: فرّق بينه وبينهما، ولهما نصفُ المهر.

وعند **الأئمة الثلاثة**: تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة[١]؛ لأن حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد، فلا حاجة إلى اشتراط حق التحريم.

(**ولو تزوّج أختَين في عقدَين**) متعاقبين؛ إذ لو كانا في عقدة واحدة، أو بعقدتين معا: بطلا يقينا، ولم تستحق واحدة منهما شيئا من المهر إلا من وطئها، فلها الأقل من المسمى من مهر المثل، وعليها العدة، (**ولم يعلَم**[٢] **الأولى**)؛ لأنه لو علم فالعقد الأول جائز، والثاني فاسد: (**فرّق**) أي: فرّق القاضي.

والظاهر: أنه طلاق حتى ينقص العدد كما في «الفتح»[٣].

(**بينه وبينهما**)؛ لأنه لا وجه إلى التعيين؛ لعدم الأوّلية، ولا للتصحيح في إحداهما لا بعينهما؛ لعدم الفائدة التي هي حل القربان للزوج؛ لعدم ثبوته مع الجهالة، وللضرر في حقهما؛ لأن كلا منهما تبقى معلقة؛ لا ذات زوج، ولا مطلقة، فتعين التفريق.

وفي «الدراية»[٤]: لو زنى بإحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة.

(**ولهما**) أي: للأختين (**نصفُ المهر**[٥]) إن كان مهراهما متساويَين، وهو مسمى في العقد، ولو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما، وإن لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر.

هذا إذا كانت الفرقة قبل الدخول[٦]، وادعت كل واحدة منهما أنها الأولى، ولا بينة لهما:

- أما إذا قالت: «لا ندري أيّ النكاحين أول» فلا شيء لهما ....

---

(١) «البيان» للعمراني (٢٥٩/٩)، و«الكافي» لابن قدامة (٣١/٣).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولم تُعلَم».

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٠٨/٣).

(٤) الصواب: «وفي الدراية عن الكامل» كما في «فتح القدير» لابن الهمام (٢١٤/٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٣/٣)، و«رد المحتار» لابن عابدين (٣٤/٣).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «نصف مهر».

(٦) وإنما قلنا: «إذا كانت الفرقة قبل الدخول»؛ لأنها بعد الدخول وجب لكل واحدة منهما مهر كامل. (داماد؛ منه).

والجمعُ بين امرأتَيْن لو فُرِضتْ إحداهما ذكرًا: تَحرُم عليه الأخرى، ....

ما لم يصطلحا[١] على أخذ نصف المهر؛ لأن الحق وجب لمجهولة، فلا بد من الدعوى، والاصطلاح ليقضى بهما.

- وأما إذا برهنت كل واحدة على السبق: فعليه نصف المهر بينهما **بالاتفاق**.

وعن **أبي يوسف**: أنه لا شيء عليه؛ لتعذر القضاء لجهالة المقضي له.

وعن **محمد**: أنه يجب عليه مهر تام بينهما؛ لأنه مقر بصحة نكاح إحداهما، والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما في «الكافي»[٢]، لكن النكاح الصحيح إنما يوجب كمال المهر إذا دخل بها أو مات قبل التفريق، والكلامُ فيما قبل الدخول، ولذا وجب نصف المهر بينهما؛ إذ كمال المهر في صورة الاصطلاح، أو في صورة ادعاء الأولية بلا بينة.

فالأولى: أن يعلل بأن كل واحدة منهما لمَّا برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين.

(و) يحرم (**الجمعُ بين امرأتَيْن لو فُرِضتْ إحداهما ذكرًا: تَحرُم عليه الأخرى**)؛ سواء كان لنسب أو رضاع، فلا يجوز الجمع[١٠٨/أ]:

- بين المرأة وعمتها، أو خالتها، أو بنت أختها، أو بنت أخيها.

- ولا بين امرأتين كل منهما عمة للأخرى.

- ولا بين امرأتين كل منهما خالة للأخرى[٣]؛ لقوله ﷺ: «**لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها**»[٤].

وهذا الحديث يصلح مخصِّصا لعموم الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ

---

(١) وصورة الاصطلاح: أن يقولا عند القاضي: «لنا عليه المهر، وهذا الحق لا يعدونا، فنصطلح على أخذ نصف المهر». (داماد، منه).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/١٧٠/أ).

(٣) وصورة ذلك: أن يتزوج كل من رجلين أُمَّ الآخَر، ويولدها بنتا، فيكون كل واحدة من البنتين عمة للأخرى، أو يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر، وأولدها بنتا كانت كل منهما خالة للأخرى. (**داماد، منه**).

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه» (٥١٠٨)، ومسلم في «صحيحه» ٣٧-(١٤٠٨) مقتصرا على عدم نكاح المرأة على عمتها وخالتها، وأخرج بتمامه الترمذي في «سننه» (١١٢٦)، وأبو داود في «سننه» (٢٠٦٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٢/٤٧٠/١٤٦٣٣).

بخلاف الجمع بين امرأةٍ وبنتِ زوجِها لا منها.

والزِّنا يُوجِب حرمةَ المُصاهَرة. ....

ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]؛ لأن الآية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع، وبالمشركة، فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع أنه مشهور.

وفي «البحر»: والمراد بالحرمة المؤبَّدة، أما المؤقَّتة فلا تُمنَع، ولذا لو تزوج أمة ثم سيدتها: جاز؛ لأنها حرمة مؤقتة بزوال ملك اليمين.

وقيل: لا يجوز تزوج السيدة عليها؛ نظرا إلى مطلق الحرمة[١].

(**بخلاف الجمع بين امرأةٍ وبنتِ زوجِها**)؛ فإنه يجوز؛ لأنه لو فرضت المرأة ذكرا: جاز له أن يتزوج بنت الزوج؛ لأنها بنت رجل أجنبي، أما لو فرضت بنت الزوج ذكرا كان ابن الزوج: فلم يجز له أن يتزوج بها؛ لأنها موطوءة أبيه، (**لا منها**).

وقال الباقاني نقلا عن البهنسي: لا فائدة فيه؛ إذ بنت الزوج لا تكون منها، بل يوهم جواز الجمع إن كانت منها[٢]، انتهى.

لكن في الإبهام بحث؛ لأن المصنف قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا، والمفهوم لا يعارض المنطوق، تدبَّرْ.

ولم يذكره على صيغة الحصر كما في «الخانية»[٣]؛ لأنه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها؛ فإن المرأة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه، ولو فرضت امرأة الابن ذكرا لجاز؛ لأنه أجنبي عنها كما إذا جمع بين ابنتي العمين، أو العمتين، أو الخالين، أو الخالتين قالوا: ولا بأس بأن يتزوج الرجل امرأة، ويتزوج ابنه أمها أو بنتها.

[حرمة المصاهرة وأسبابه]

(**والزِّنا يُوجِب حرمةَ المُصاهَرة**)، حتى لو زنى بامرأة: حرمت عليه أصولها وفروعها، وحرمت المزنية على أصوله وفروعه، ولا تحرم أصولها وفروعها على ابن الواطئ وأبيه كما في «محيط السرخسي»[٤].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٠٥).

(٢) «مجرى الأنهر» للباقاني (٢٠٦/أ).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (١/٣١٦).

(٤) «محيط الرضوي» للسرخسي (١٢٩/ب).

وكذا المسُّ ....

وعند **الشافعي**: لا يوجبها؛ لأن المصاهرة نعمة، فلا تنال بحرام[١].

وعن **مالك**: روايتان[٢].

لنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، ولأن كل تحريم تعلق بالوطء الحلال تعلق بالوطء الحرام، ولأنه استمتاع كالحلال.

وفيه رمز إلى: أنه لو أتاها في دبرها لم يحرم عليه فرعها على الصحيح كما في أكثر المعتبرات[٣].

لكن هذا ليس بإطلاقه، بل لو أتاها في دبرها فأنزل، أما إذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالإجماع؛ لأن اللمس بشهوة يوجبها إذا لم ينزل، فالإتيان في دبرها يوجبها بالطريق الأولى مع عدم الإنزال، فعلى هذا لو وطئها فأفضاها لم تحرم عليه أمها؛ لعدم تيقن كونه في الفرج، إلا إذا حبلت وعلم كونه منه.

وعن **أبي يوسف**: كره له الأم والبنت.

وقال محمد: التنزُّه أحب إلي.

وعند **بعضهم**: يوجبها مطلقا، وبه أفتى شيخ الإسلام الأوزجندي[٤].

(**وكذا**) يوجبها (**المسُّ**) ولو بحائل، ووُجِد حرارة الممسوس؛ سواء كان عمدا، أو سهوا، أو خطأ، أو كرها، حتى: لو أيقظ زوجته ليجامعها، فوصلت يده إلى ابنته منها، فقَرَصها بشهوة وهي ممن تُشتَهى لظنِّ أنها أمُّها: حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة، ولك أن تُصوِّرها من جانبها بأن أيقظتْه هي كذلك، فقرصت ابنَه من غيرها.

وفي مس الشعر: روايتان.

ويشترط كونها مشتهاة، حالا أو ماضيا، فتثبت بمس العجوز بشهوة، ولا تثبت بمس

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١١٣/٧).

(٢) «الإشراف» لعلي بن نصر البغدادي (٧٠٤/٢).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦٥/٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٦/٣).

(٤) هو: محمود بن عبد العزيز الأوزجندي القاضي الملقب بـ«شيخ الإسلام» كما في «جواهر المضية» (١٦٠/٢).

بشهوَةٍ من أحد الجانبَيْن، ....

صغيرة لا تشتهى، خلافا لأبي يوسف.

والمس شامل للتفخيذ والتقبيل والمعانقة، لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بأن يصدقها الرجل أنه بشهوة؛ فإنه[١٠٨/ب] لو كَذَبها، وأكبر رأيه أنه بغير شهوة: لم تحرم.

وفي التقبيل والمعانقة حرُمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما في حالة الخصومة، ويستوي أن يُقبِّل الفم، أو الذقن، أو الخد، أو الرأس.

وقيل: إن قبَّل الفم: يفتى بها وإن ادعى أنه بلا شهوة، وإن قبَّل غيره: لا يفتى بها إلا إذا ثبتت الشهوة.

(بشهوَةٍ)، فلو مس بغير شهوة، ثم اشتهى عن ذلك المس: لا تَحرُم عليه.

- وما ذُكِر في حد «الشهوة» من: أن الصحيح أن تنتشر الآلة، أو تزداد انتشارا كما في «الهداية»، وغيرها[١]، وفي «الخلاصة»: وبه يفتى[٢]: فكان هو المذهب.

- وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل إليها بالقلب، ويشتهي أن يعانقها.

وفي «الغاية»: وعليه الاعتماد[٣].

وفائدة الاختلاف تظهر في الشيخ، والعِنِّين، والذي ماتت شهوته؛

- فعلى الأول: لا تثبت.

- وعلى الثاني: تثبت كما في «الذخيرة»[٤].

هذا في حق الرجال، وأما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب.

(من أحد الجانبَيْن) وفي «المضمرات»: أن شهوة أحدهما كافية إذا كان الآخر محل الشهوة، فلا يشترط أن يكونا بالغين[٥].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/١٨٨)، و«الاختيار» للموصلي (٣/٨٩)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٦٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٠٨).

(٢) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (٩٩/أ).

(٣) «الغاية» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٧/ب).

(٤) «ذخيرة الفتاوى» لابن مازة (١٠١/ب).

(٥) «المضمرات» لعمر بن يوسف الكادوري (٣/٥٢٣).

ونظرُه إلى فرجِها الداخلِ ونظرُها إلى ذَكَره بشهوةٍ. وما دون تسعِ سِنِين غيرُ مُشتَهاةٍ، وبه يُفتَى.

(و) كذا يوجبها (نظرُه إلى فرجِها الداخلِ)، وهو المُدوَّر.

وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات[1] ولو من زُجاج، أو ماء هي فيه، بخلاف النظر إلى عكسه في المرآة والماء.

وقيل: إلى الخارج، وهو الطويل.

وقيل: إلى العانة، وهي منابت الشعر.

وقيل: إلى الشق.

وفي «النظم»: وعليه الفتوى[2].

هذا كله إذا كانت متكئة، وأما إذا كانت قاعدة مستوية، أو قائمة: فلم تثبت الحرمة على الصحيح.

(و) كذا يوجبها (نظرُها إلى ذَكَره بشهوةٍ) -متعلق بـ«النظر»-.

وقال الشافعي: لا يوجبها؛ لأن المس والنظر ليسا في معنى الدخول، ولهذا لا يتعلق بهما فسادُ الصوم والإحرامِ، ووجوبُ الاغتسال، فلا يلحقان به[3].

ولنا: أنهما داعيان إلى الوطء، فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطا.

(وما) أي: صغيرة (دون تسعِ سِنِين غيرُ مُشتَهاةٍ، وبه يُفتَى).

- أما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة، وقد لا تكون.

وقال أبو بكر محمد بن الفضل: مشتهاة من غير تفصيل كما في «الشمني»[4]، وعليه الفتوى كما في «القهستاني»[5].

---

(١) «المضمرات» لعمر بن يوسف الكادوري (٥٢١/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٣٠/١)، و«فتح باب العناية» لعلي القاري (٣٦٣/٣).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٧٣).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١١٣/٧).

(٤) «حاشية الوقاية» للشمني (١٢٦/ب).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٧٣).

ولو أَنزَلَ مع المس: لا تَثبُت الحرمة، هو الصحيح.

وصحَّ نكاحُ الكتابيَّةِ ....

- وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل.

- وبنت ثمان أو سبع أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة، وإلا فلا.

واعلم أن حرمة المصاهرة تثبت بالإقرار وإن كان بطريق الهزل في المختار، ولا يصدق في تكذيب نفسه.

(ولو أَنزَلَ مع المس) أو النظر: (لا تَثبُت الحرمة)؛ لأنه تبيَّن بالإنزال أنه غير داعٍ إلى الوطء الذي هو سبب الجزئية، (هو الصحيح)، احتراز عما قيل: «تثبت؛ لأن بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة، والإنزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت».

والمختار: أن لا تثبت؛ بناء على أن الأمر موقوف حال المس إلى ظهور عاقبته، إن ظهر أنه لم ينزل: حرمت، وإلا فلا كما في «الفتح[١٠٩/أ]»[١].

[نكاح الكتابية، والصابئية، وعابدة كوكب]

(وصحَّ نكاحُ الكتابيَّةِ)؛ حرة أو أمة، إسرائيلية أو غيرها، ذمية أو حربية، إلا أنه لو نكح حربية في دار الحرب كُرِه.

فقيل: إنما كره إذا قصد التوطن بها.

وقيل: إذا قصد الوطء.

وقيل: إذا قصد استيلادها.

لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥].

وفي «المستصفى»: وقال أهل التأويل في قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ أي: ذبائحهم حل لكم؛ ولأن الطعام عامٌّ، فيتناول الكل، قالوا: هذا -يعني: الحل- إذا لم يعتقد المسيح إلهًا، أما إذا اعتقده: فلا[٢]، انتهى.

وفي «مبسوط شيخ الإسلام»: ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٢٤/٣).

(٢) «المستصفى» للنسفي (ص: ٩١٨).

والصابئةِ المؤمنةِ بنبيّ المُقِرّةِ بكتابٍ ....

المسيح إلهٌ وأن عزيرا إلهٌ، ولا يتزوجوا نساءهم.

وقيل: عليه الفتوى، لكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزوج[١].

والأولى: أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة كما في «الفتح»[٢].

فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا أن يمنعوا من الذبح؛ لأن النصارى في زماننا يُصرِّحون بالأبنِيَة -قبحهم الله تعالى-، وعدم الضرورة متحقق، والاحتياط واجب؛ لأن في حل ذبيحتهم اختلاف كما بيَّنّاه، فالأخذ بجانب الحرمة أولى عند عدم الضرورة، تأمَّلْ.

[نكاح الصابئية]

(و) صحَّ نكاح (الصابئيّةِ المؤمنةِ بنبيّ).

«الصابئية»: من «صبأ»[٣]: إذا خرج من الدين.

ثم الوصف؛ للتوضيح والتفسير على مذهب الإمام، لا للتقييد.

(المُقِرَّةِ بكتابٍ) -صفة كاشفة لـ«الصابئية»-.

واختلف في تفسيرها:

- فمن قال: «هم قوم من النصارى يقرؤون بكتاب، ويُعظِّمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة»: فلا خلاف في صحة النكاح.

- ومن قال: «هم قوم يعبدونها كعبادة الأوثان»: فلا خلاف في عدم صحته.

وما نقل من الخلاف بين الإمام وبينهما مبنيٌّ على القولين[٤].

---

(١) نقله عنه الزيلعي في «تبيين الحقائق» (١٠٩/٢).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٢٨/٣).

(٣) في الأصل: «صبع»، وهو سبق قلم من الشارح، والمثبت من أ.

(٤) قال الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» (٣٣٦/٤-٣٣٧): كان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: لا خلاف بينهم في المعنى.
وإنما أجاب أبو حنيفة عن صنف من الصائبين ينتحلون دين المسيح، وهم فرقة من النصارى يقرون بالإنجيل في ناحية البطائح في عمل واسط، فهؤلاء حكمهم حكم النصارى وإن خالفوهم في أشياء من أمر دينهم.
وأجاب أبو يوسف ومحمد عن قوم آخرين، يسمون أيضًا: «صابئين» في ناحية حَرّان، يعبدون الأوثان =

لا عابدةِ كوكبٍ. وصحُّ نكاحُ المُحرِمِ والمُحرِمة، والأَمةِ المُسلِمةِ والكتابيَّةِ ....

ثم كل من يعتقد دينا سماويًا وله كتاب منزَّل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من «أهل الكتاب»، فيجوز مناكحتهم، وأكل ذبائحهم ما لم يشركوا، خلافا للشافعي[1].

(لا) يصحُّ نكاح (عابدةِ كوكبٍ)، ولا وطؤها بملك يمين؛ لأنها مشركة[١٠٩/ب].

[نكاح المحرم والأمةِ المسلمة أو الكتابية]

(وصحُّ نكاحُ المُحرِمِ والمُحرِمة) بالحج أو العمرة.

خلافا للشافعي[2].

(و) صح نكاح (الأَمةِ المُسلِمةِ والكتابيَّةِ) للحر إذا لم تكن تحته حرة؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾

= والكواكب، ولا ينتحلون دين المسيح، فهؤلاء لا تجوز مناكحتهم، ولا يحل أكل ذبائحهم.
وإنما جواب أبي حنيفة عن مسألة لا خلاف بينهم فيها، وأجاب أبو يوسف ومحمد عن مسألة أخرى لا خلاف بينهم فيها أيضًا. انتهى.
وقال في موضع آخر (٢٤٦/٧-٢٤٧): طائفةٌ ينتحلون دين المسيح، ويقرؤون بالإنجيل، وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط، فهؤلاء في قولهم جميعًا تؤكل ذبائحهم.
وفرقةٌ أخرى من الصابئين في ناحية حَرَّان وديار رَبِيعة: لا ينتحلون كتابًا لنبيّ، ويعبدون الكواكب، ويعبدون الأصنام، فهؤلاء أهل أوثان، لا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح نساؤهم في قول أصحابنا جميعًا. اهـ.
قلنا: ولكن قال السرخسي في «المبسوط» (٢٤٧/١١): وفيما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى عندي نظر؛ فإن أهل الأصول لا يعرفون في جملة الصابئين من يقر بعيسى عليه الصلاة والسلام، وإنما يقرون بإدريس عليه الصلاة والسلام، ويدعون له النبوة خاصة دون غيره، ويعظمون الكواكب.
فوقع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنهم يعظمونها تعظيم الاستقبال، لا تعظيم العبادة كما يستقبل المؤمنون بالقبلة، فقال: «تحل ذبائحهم».
ووقع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أنهم يعظمونها تعظيم العبادة لها، فألحقناهم بعَبَدَة الأوثان.
وإنما اشتبه ذلك؛ لأنهم يدينون بكتمان الاعتقاد، ولا يستحيون بإظهار الاعتقاد ألبتة. انتهى.

(١) قال الشافعي رحمه الله في «الأم» (٢٨٩/٤): من دان دين اليهود والنصارى من الصابئين والسامرة: أكلت ذبيحته، وحل نساؤه. انتهى.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١٤٤/٣).

ولو مع طول الحرّة، والحرّةِ على الأَمةِ، وأربعٍ فقط للحر حرائرَ أو إماء، ....

[النساء: ٢٤]، وقولِه تعالى ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ [النور: ٣٢] (ولو) كان (**مع طول الحرّة**[١]) أي: مع القدرة على مهرها ونفقتها.

وللشافعي خلاف في الأمة الكتابية؛ بناء على مفهوم الوصف، وفي الأمة المسلمة عند دخول الحرة؛ بناء على مفهوم الشرط[٢].

وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على أن اللازم على تقدير حجته المفهوم عدم إباحة نكاحها، فيجوز أن يكون ذلك لكراهته، لا لعدم صحته، ونحن لا ننازع فيها كما في «الإصلاح»[٣].

وفي «المبسوط»: الأولى: أن لا يفعله[٤].

[نكاح الحرة على الأمة]

(و) صحّ نكاح (**الحرّةِ على الأمةِ**)؛ لقوله ﷺ: «**وتنكح الحرة على الأمة**»[٥].

[عدد الزوجات]

(و) صح نكاح (**أربعٍ**) نسوة (**فقط للحرّ**) من (**حرائرَ أو إماء**)، أو منهما بشرط تأخير الحرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ﴾ [النساء: ٣].

والاقتصار على الأربع في موضع الحاجة إلى البيان يدل على أنه لا تجوز الزيادة عليه، هذا رد على من أجاز تسعا من الحرائر، أو ثماني عشرة[٦]، هذا بحث طويل، فليطلب من

---

(١) الطَّول -بالفتح- في الأصل: العضل، ويعدَّى بـ«على» و«إلى»، فـ«طول الحرة» متسع فيه بحذف الصلة، ثم الإضافة إلى المفعول كما في «القهستاني» (ص: ٢٧٥). (داماد، منه).

(٢) «التهذيب» للبغوي (٥/٣٩٩).

(٣) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٢٩٦).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٥/١٠٨).

(٥) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٥/٧١/٤٠٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٦٠٦/١٥١٦٩) مرفوعا، والطبري في «تفسيره» (٦/٥٩٧) عن الحسن مرسلا، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/٤٦٧/١٦٠٧٤) موقوفا على علي، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٧/٢٦٥/١٣٠٨٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٢٨٥/١٤٠٠٤) موقوفا على جابر ﷺ.

(٦) قال العيني في «البناية» (٥/٥٤): وعن بعض الشيعة والخوارج جواز ثمانية عشر؛ تعلقا بقوله تعالى: =

وللعبد ثِنْتان، وحُبْلى من زِنا خلافا لأبي يوسف، ولا توطأ حتى تضع، ....

شروح «الهداية»، وغيرها[١].

وأما الجواري فله ما شاء منهن، حتى قال في الفتاوى: «رجل له أربع نسوة وألف جارية، وأراد أن يشتري جارية أخرى، فلامه رجل: يخاف عليه الكفر».

وقالوا: إذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا[٢].

(**وللعبد**) قنا، أو مدبرا، أو مكاتبا، أو ابن أم الولد: (**ثِنْتان**).

خلافا **لمالك**؛ فإنه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده[٣].

وفيه إشارة إلى: أنه لا يحل له التسري، ولا أن يسريه مولاه؛ لأنه لا يملك شيئا إلا الطلاق.

[نكاح حبلى من زنا]

(**و**) صحَّ نكاح (**حُبْلى من زِنا**) عند **الطرفين**، وعليه الفتوى؛ لدخولها تحت النص.

وفيه إشعار: بأنه لو نكح الزاني فإنه جائز **بالإجماع**.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ قياسا على الحبلى من غيره.

(**ولا توطأ**) الحبلى من الزنا؛ أي: يحرم الوطء، وكذا دواعيه، ولا تجب النفقة (**حتى تضع**) الحمل **اتفاقا**؛ لقوله ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يَسقِيَنَّ ماءه زرع**

= ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣]، فمن جعل مثنى بعد العدل يعني: اثنين، وكذا ما بعده أباح نكاح تسع، ومن قال: «مثنى»: بمعنى «اثنين» مرتين أباح نكاح ثمانية عشر امرأة. انتهى.

وقال ابن الهمام في «فتح القدير» (٣/٢٣٩):

وجه الأول: أنه بيَّن العدد المحلل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع، والحاصل من ذلك تسع. (يعني: ٢ + ٣+ ٤ = ٩)

وجه الثاني: ذلك إلا أن مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرَّر على ما عرف في العربية، فيصير الحاصل ثمانية عشر (يعني: ٢ + ٢ + ٣ + ٣+ ٤ +٤ = ١٨). انتهى.

(١) «العناية» للبابرتي (٣/٢٣٩)، و«البناية» للعيني (٥/٥٤)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣/٢٣٩)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١١٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٢٣٩).

(٣) «المدونة» للإمام مالك (٣/١٣٢).

وموطوءةِ سيِّدِها أو زانٍ. ولو تَزوَّج امرأتَيْن بعقدٍ واحدٍ وإحداهما مُحرَّمةٌ: صحَّ نكاحُ الأخرى، والمسمَّى كلُّه لها، ....

غيره»[١]، يعني: إتيان الحبالى.

خلافا للشافعي[٢].

وفي «الفوائد» عن النوازل: أنه يحل الوطء عند الكل، وتستحق النفقة كما في «النهاية»[٣].

[نكاح موطوءة سيدها أو زانٍ]

(و) صحَّ نكاح (**موطوءةِ سيِّدِها**) أي: أمة وطئها سيدها؛ لأنها ليست بفراش لمولاها؛ فإنها لو جاءت بولدٍ: لا يثبت نسبه من غير دِعوة، فلا يلزم الجمع بين الفِراشَيْن، فللزوج أن يطأها قبل استبرائها عند **الشيخين**، لكن على المولى أن يستبرئها صيانة لمائه.

وقال **محمد**: لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها، واختاره أبو الليث.

ولو قال: «وموطوءة السيد» لكان أولى.

(أو) موطوءة (**زانٍ**) بأن رأى امرأة تزني، فتزوجها: جاز، وللزوج أن يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور.

أما قوله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ﴾ [النور: ٣] فمنسوخ بقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾ [النساء: ٣]، أو المراد بـ«النكاح» فيه: الوطء، يعني: الزانية لا يطؤها إلا زان في حالة الزنا.

وما في «شرح الوهبانية» من أنه: «لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض؛ لاحتمال علوقها» فضعيف، تأمَّلْ[١١٠/أ].

(**ولو تَزوَّج امرأتَيْن بعقدٍ واحدٍ وإحداهما مُحرَّمةٌ: صحَّ نكاحُ الأخرى**)، وبطل نكاح المحرمة، (و) المهر (**المسمَّى كلُّه لها**) أي: التي صح نكاحها عند **الإمام**؛ لأن ضم ما لا يحل إلى ما يحل في النكاح كضم الجدار.

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١١٣١)، وأبو داود في «سننه» (٢١٥٨)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٦٩٩٠/١٩٩/٢٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٧٤٦٠/٢٨/٤).

(٢) «روضة الطابين» للنووي (٣٧٥/٨).

(٣) «النهاية» للسغناقي (٢١٩/١).

وعندهما: يُقسَم على مهرِ مثلِهما.

ولا يصحُّ تزوُّجُ أَمتِه أو سيِّدتِه أو مجوسيَّةٍ أو وثنيَّةٍ، ....

وفي «التسهيل»: يشكل مذهب الإمام بمن جمع في البيع قِنَّه ومدبَّره حيث صح في قنَّه بحصته، لا بكل الثمن. ولا يجاب: بأن المدبَّر دخل في العقد، فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم؛ فإنها لم تدخل أصلا، فلم يعتبر لها الحصة؛ لأنا نقول: على هذا ينبغي أن يصح البيع بكل الثمن عند الإمام إذا جمع بينه وبين حر؛ لأن الحر لا يدخل أصلا، فلا حصة له ولا جهالة مع أنه لا يصح عنده أصلا[1]، انتهى.

وفيه كلام؛ لأن البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح، فقبول المحرمة شرطٌ فاسدٌ غيرُ مفسدٍ، وأما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد، فلا يصح البيع فضلا عن أن يكون بكل الثمن، تدبَّر.

(**وعندهما**)، والشافعي[2]: (**يُقسَم على مهرِ مثلِهما**)، فما أصاب التي صح نكاحها لزمه، وما أصاب الأخرى سقط عنه.

وفي «الزيادات»: ولو دخل بالتي لا تحل له: يلزمه مهر مثلها، ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند الإمام[3].

(**ولا يصحُّ تزوُّجُ أَمتِه**) أي: لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من وجوب المهر، وبقاء النكاح بعد الإعتاق، ووقوع الطلاق، وغيرها، فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما؛ لاحتمال كونها حرة أو معتقة الغير، أو محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف، ولهذا كان الإمام الشدادي يفعل ذلك كما في «القهستاني»[4].

(**أو سيِّدتِه**)؛ لأنه لو صح لكان المملوك المحض مالكا لها وبينهما منافاة، وهذا باطل بالإجماع.

(**أو مجوسيَّةٍ أو وثنيَّةٍ**)، والأولى بالواو فيهما.

أي: ولا يصح تزوج مجوسية ووثنية بالإجماع؛ لأن من يعتقد أن النار أو الوثن إلهٌ يكون

---

(١) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١١٢٢).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧/١١٥).

(٣) «شرح الزيادات» لقاضي خان (٢/٤١٤).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٧٥).

ولا خامسةٍ في عدَّة رابعةٍ أبَانَها، ولا أمةٍ على حرَّةٍ ....

مشركا، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، والنص عامّ يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة، والزنادقة، والباطنية، والإباحية، وكل مذهب يكفر به معتقده؛ لأن اسم «المشرك» يتناولهم جميعا.

- وكذا لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال؛ لأنه كافر عندنا، لكن الحق عدم تكفير أهل القبلة وإن وقع إلزاما في المباحث، بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقِدم العالم ونفيِ العلم بالجزئيات على ما صرَّح به المحققون، وكذا القول بالإيجاب ونفي الاختيار كما في «الفتح»[(١)].

- وكذا لا تجوز بين بني آدم وإنسان الماء والجن كما في «السراجية»[(٢)].

وعن **الحسن البصري**: يجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما في «القنية»[(٣)].

(ولا) يصح تزوج **(خامسةٍ في عدَّة رابعةٍ أبَانَها)**.

وفيه خلاف **الشافعي**[(٤)].

- وكذا لا يصح تزوج ثالثة في عدة ثانية للعبد.

(ولا) يصح تزوج **(أَمةٍ على حرَّةٍ)**؛ سواء كان[١١٠/ب] حرا أو عبدا؛ لقوله ﷺ: «**لا تنكح الأمة على الحرة**»[(٥)]، وهو بإطلاقه حجة:

- على **مالك**؛ فإنه يُجوِّزه برضاء الحرة[(٦)].

- وعلى **الشافعي**؛ فإنه يُجوِّزه إذا كان الزوج عبدا[(٧)].

وفي «البحر»: ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها، ويجوز نكاح الحرة على الأمة

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٢٣١).

(٢) «الفتاوى السراجية» لسراج الدين عثمان بن الأوشي (ص: ١٩٣).

(٣) «القنية» للزاهدي (ص: ٧٧).

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني (٤/٢٩٩).

(٥) سبق تخريجه في حديث: «**لا تنكح الحرة على الأمة**».

(٦) «المدونة» للإمام مالك (٢/١٣٧).

(٧) «المهذب» للشيرازي (٢/٤٤٤).

أو في عدَّتِها خلافا لهما فيما إذا كانت عدَّةُ البائن، ولا حاملٍ من سَبْيٍ أو حاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها ولو من سيِّدها، ولا نكاحُ المُتْعةِ والمُؤقَّتِ.

ومعها[1].

(**أو في عدَّتِها**)، يعني: أن من أبان زوجته الحرة لا يحل له أن يتزوج في عدتها أمة عند **الإمام**؛ لأن النكاح باقٍ في العدة من وجه، فالاحتياط المنعُ كما لم يجز نكاح أختها في عدتها.

(**خلافا لهما فيما إذا كانت عدَّةُ البائن**)؛ لأن التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها.

وقيِّد بـ«البائن»؛ لأن الرجعي يمنع اتفاقا.

(**ولا**) يصح نكاح (**حاملٍ من سَبْيٍ**).

وعن **الإمام**: أنه يصح النكاح، ولا توطأ حتى تضع حملها.

(**أو حاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها**) بأن كانت مَسبِيَّة أو مهاجرة ذاتَ حمل من حربي، أو مستولدة، فعلى هذا لو اكتفى عليها لكان مستغنٍ عن مقدمها ومؤخرها كما في «الباقاني» وغيره[2].

لكن في صحة المسألة الأولى رواية عن الإمام كما بيَّنّاه، وقد صرحها احترازا عنها، تدبَّرْ.

(**ولو**) ثبت (**من سيِّدها**)، يعني: إن ادعى السيد حملها منه، ثم زوَّجها من غيره وهي حامل: فالنكاح باطل.

[نكاح المتعة والمؤقت]

(**ولا**) يصح (**نكاحُ المُتْعةِ والمُؤقَّتِ**).

الفرق بينهما: أن يذكر في **المؤقت** لفظ «النكاح» أو «التزويج» مع التوقيت، وفي **المتعة** لفظ: «أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال»، أو «أستمتع» كما في أكثر الكتب[3].

وفي «الفتح»: أن معنى «المتعة»: عقدٌ على امرأة لا يُراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد، وتربيته، بل إما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١١٢).

(٢) «مجرى الأنهر» للباقاني (٢٠٩/أ).

(٣) «البناية» للعيني (٥/٦٢)، و«الاختيار» للموصلي (٣/٨٩)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١١٥).

....

دام معها إلى أن ينصرف عنها، فيدخل فيه ما بمادَّة المتعة والنكاح المؤقت أيضا، فيكون من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ «التزويج» وأحضر الشهود[١]، انتهى.

قيده بـ«المؤقت»؛ لأنه لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فإنه جائز؛ لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا، وبطل الشرط كما في «القنية»[٢].

وعن **الإمام**: إذا وقَّتا وقتًا لا يعيشان إليه كمائة سنة أو أكثر: يكون صحيحا كما في «النهاية»، لكن **الظاهر**: عدم الصحة.

وعنه: لو قال: «أتزوجك متعة» انعقد النكاح، ولغا قوله: «متعة» كما في «الخانية»[٣].

في «البحر»: ولو تزوجها بنية أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح؛ لأن التوقيت إنما يكون باللفظ[٤].

واعلم أن نكاح المتعة قد كان مباحا بين أيام خيبر وأيام فتح مكة، إلا أنه صار منسوخا بإجماع الصحابة ﷺ، حتى: لو قضي بجوازه لم يجز، ولو أباحه صار كافرا كما في «المضمرات»[٥].

لكن ليس فيه تعزير، ولا حد، ولا رجم كما في «النتف»[٦].

فعلى هذا يلزم عدم ثبوت ما نقل من إباحته عند مالك[٧].

ولا بأس بتزوج النهاريات، وهو: أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٤٧/٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١١٦/٣).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٢٩٠/١).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١١٦/٣).

(٥) «المضمرات» ليوسف بن عمر بن يوسف الكادوري (١٦٣/٥).

(٦) «فتاوى النتف» للسغدي (٢٦٧/١).

(٧) قال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٥٧/٢): والأنكحة التي ورد النهي فيها مصرحا أربعة:

١- نكاح الشغار.

٢- ونكاح المتعة.

٣- والخطبة على خطبة أخيه.

٤- ونكاح المحلل.

باب الأولياء والأكفاء: نَفَذَ نكاحُ حرَّةٍ مكلَّفةٍ بلا وليٍّ، وله الاعتراضُ..........

(باب الأوْلياء والأكْفاء)

«الولي»: من «الولاية»، وهي: تنفيذ الأمر على الغير.

و«الأكفاء»: جمع «كُفْء»، وهو: النظير، والمساوي.

(نَفَذَ) أي: صحَّ (نكاحُ حرَّةٍ)؛ احتراز عن «الأمة»؛ لأن نكاحها موقوف على إذن مولاها كتوقُّف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على إذن الولي، ولذا قال: (مكلَّفةٍ)؛ بكرا كانت أو ثيبا، (بلا وليٍّ) أي: ولو كان النكاح بلا إذن ولي وحضوره عند **الشيخين** في ظاهر الرواية[(١)]؛ لأنها تصرفت في خالص حقها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلة بالغة، ولهذا كان لها التصرف في المال.

والأصل هنا: أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز لا.

وأطلقه، فشمل الكفء وغيره.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا ينعقد بعبارة النساء أصلا، أصِيلة كانت أو وكيلة[(٢)]، إلا عند **مالك** في رواية: لو كانت خسيسة لا شريفة: صح بلا ولي.

والخلاف في إنشاء النكاح، وأما إقرارها به فجائز **اتفاقا** كما في «الحقائق»[١١١/أ].

(وله) أي: لكل من الأولياء إذا لم يرض واحد منهم (**الاعتراضُ**) أي: ولاية المرافعة إلى القاضي ليَفسَخ.

- وليس هذا التفريق طلاقا حتى لا ينقص عدد الطلاق.

- ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول.

- ولو بعده: لها المسمى، وكذا بعد الخلوة الصحيحة، وعليها العدة، ولها نفقة العدة، ولا يثبت إلا بالقضاء؛ لأنه مجتهد فيه، والنكاح صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء.

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (١٠/١٩٨).

(٢) «التوضيح» لضياء الدين الجندي (٣/٥٦٥)، و«المغني» لابن قدامة (٧/٣٤٤)، و«بحر المذهب» للروياني (٩/٦٤).

في غير الكُفء، ورَوَى الحسن عن الإمام عدمَ جوازِه، وعليه فتوى قاضي خان، وعند محمد: ينعقد موقوفا ولو من كُفء.

(**في غير الكُفء**)؛ دفعا لضرر العار، فإن رضي واحد منهم ليس لمن في درجته أو أسفلَ اعتراضٌ.

هذا إذا لم تلد منه، وأما إذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض؛ لئلا يضيع الولد كما في أكثر المعتبرات[١].

وقيل: له الاعتراض وإن ولدت أولادا.

وفي «المحيط»: لو فارقته بعد رِضى الولي بنكاحها، ثم تزوجت منه بدون رضاه: له الاعتراض؛ لأن حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح[٢].

(**ورَوَى الحسن عن الإمام**) - وهو رواية عن أبي يوسف - (**عدمَ جوازِه**) أي: عدم جواز نكاحها إذا زوَّجت نفسها بلا ولي في غير الكفء، وبه أخذ كثير من مشايخنا؛ لأن كم من واقع لا يرفع، (**وعليه فتوى قاضي خان**).

وهذا أصحُّ، وأحوطُ، والمختارُ للفتوى في زماننا؛ إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة، ولا كل قاضٍ يعدل[٣]، فسد هذا الباب أولى خصوصا إذا ورد أمر السلطان هكذا، وأمر بأن يفتى به.

وفي «الفتح»، وغيرِه: لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفء، ودخل بها: لا تحل للأول، قالوا: ينبغي أن يحفظ هذه؛ فإن المحلل في الغالب يكون غير كفء، أما لو باشَر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول[٤].

هذا إذا كان لها ولي، أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا **اتفاقا** كما في البحر[٥].

(**وعند محمد: يَنعقِد موقوفا**) على إجازة الولي (**ولو**) -وصلية- (**من كُفء**).

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٣٥)، و«فتح باب العناية» لعلي القاري (٣/٢٣٧)، و«الخانية» لقاضي خان (١/٣٠٩).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٢٤).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (١/٢٩٦).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٢٦).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١١٨).

ولا يُجبِر وليٌ بالغةٍ ولو بكرًا. فإن استأذن الوليُ البكرَ، فسَكَتتْ أو ضَحِكتْ.........

ومعنى كونه موقوفا: أنه لا يجوز وطؤها قبل الإجازة، ولا يقع الطلاق، ولا يتوارث أحدهما من الآخر.

ويروى رجوعه إلى قول الإمام، ولهذا قال بعض الفضلاء: والأولى أن يقول: «وعن محمد».

لكن في «الغاية»:

قال رجاء بن أبي رجاء: سألت محمدا عن النكاح بغير ولي؟

فقال: «لا يجوز».

قلت: «فإن لم يكن لها ولي؟».

قال: «ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها».

قلت: «فإن كان في موضع لا حاكم فيه؟».

قال: «تفعل ما قال سفيان».

قلت: «وما قال سفيان؟».

قال: «تُولّي أمرها رجلا ليزوجها»[1]، انتهى.

فيفهم منه عدم رجوعه، فلهذا قال: «وعند محمد»، تدبَّرْ.

(**ولا يُجبَر وليٌ بالغةٍ**) على النكاح، بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا؛ لأن ولاية الإجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة، (**ولو بكرًا**).

وعند **الشافعي**: ثابتة على البكر ولو بالغة، دون الثيب ولو صغيرة[2].

ثم عندنا: كل ولي فله ولاية الإجبار.

وعند **الشافعي**: ليس إلا الأب والجد[3].

(**فإن استأْذَن الوليُ البكرَ**) البالغة، (**فسَكَتتْ**) أي: البكر البالغة، (**أو ضَحِكتْ**) بلا استهزاء.

(١) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٥/أ).

(٢) «بحر المذهب» للروياني (٩/٦٤).

(٣) «بحر المذهب» للروياني (٩/٦٤).

أو بَكَتْ بلا صوتٍ: فهو إذنٌ، ومع الصوت ردٌّ. وكذا لو زَوَّجَها فبَلَغَها الخبر.............

فلو ضحكت مستهزئة لم يكن إذنا على ما قاله السرخسي[١١١/ب][١].

وكذا التبسم إذنٌ على الصحيح كما في «النهاية»[٢].

(**أو بَكَتْ بلا صوتٍ: فهو**) أي: كل واحد منها (**إذنٌ، ومع الصوت ردٌّ**)، وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب[٣].

ولا اعتبار للحرارة، والبُرودة، والعُذوبة، والمُلوحة للدمع.

وقيل: إن باردا إذنٌ، وإن حارا ردٌّ.

وقيل: عذبا إذنٌ، وملحا ردٌّ.

وعن **أبي يوسف** فيه روايتان:

- في رواية: يكون رضى؛ لأن البكاء قد يكون عن سرور، وقد يكون عن حزن، فلا يثبت واحد منهما للمعارضة، ويبقى مجرد السكوت، وهو رِضًى.

- وفي رواية: لا يكون رضى، وهو قول **محمد**؛ لأن البكاء غالبا يكون عن حزن.

والمُعوَّل في البكاء والضحك ظهورُ قرائن الأحوال الدالّة على الرضا أو الرد كما في «المطلب».

ولو اكتفى «بلا صوت» لكان أخصر.

(**وكذا**) يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضى وإجازة.

(**لو زَوَّجَها**) الولي بدون الاستئذان، (**فبَلَغَها الخبر**) أي: خبر النكاح بعد التزوج، لكن السنة أن يستأذنها قبله.

وفي «البزازية»: وإن بلغها خبر النكاح، فقالت: «لا أرضى»، ثم رضيت: لا يصح[٤].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٤/٤).

(٢) «النهاية» للسغناقي (١/٢٢١/أ).

(٣) «الاختيار» للموصلي (٣/٩٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٣٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١١٩).

(٤) «الفتاوى البزازية» (١/١١٣).

وشُرِطَ فيهما تسميةُ الزوجِ لا المهرِ، هو الصحيح. ....

وعن هذا قال المشايخ: المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف؛ لأن البكر عسى تظهر الرد عند السماع، ثم لا يفيد رضاها.

وقال **محمد بن مقاتل**: سكوتها عند بلوغ الخبر ليس بإجازة.

وفي «البدائع»: وعن أبي يوسف: أن سكوتها بعد العقد ردٌّ، وهو قول **محمد**[1].

ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند **الإمام**، خلافا **لهما**، ولا يشترط ذلك في رسول الولي كما في «الشمني»[2].

وفي «البزازية»: وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضى، وكذا كل طعامه والخدمة إن كانت تخدمه قبل ذلك، وإلا فهي رضى[3].

(**وشُرِطَ فيهما**) أي: في الاستئذانِ وبلوغِ الخبر (**تسميةُ الزوجِ**) أي: ذكرُه على وجهٍ يقع به لها المعرفة، حتى:

- لو قال لها: «أريد أن أُزوِّجك من رجل»، فسكتت: لا يكون رضى.

- أما لو قال: «من فلان، أو فلان، أو فلان»، فسكتت: فيكون رضى بواحد منهم.

- ولو قال: «من جيراني»، أو «بني عمي»: يكون رضى إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون: فليس رضى.

- ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه، والأصح: أنه رضى.

- ولو زوَّجها الولي من غير كفء، فسكتت: لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة، وهو **قولهما**.

قال أبو الليث: وهو يوافق قولهما في الصغيرة.

(**لا**) يشترط تسمية (**المهرِ، هو الصحيح**)؛ لأن تسميته ليس بشرط في النكاح، فلا يشترط في الاستئمار كما في أكثر المعتبرات[4].

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/٢٤٣).

(٢) «حاشية الوقاية» للشمني (١٤٠/أ).

(٣) «الفتاوى البزازية» (١/١١٥).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٢٠)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١١٨).

ولو استأذنها غيرُ الوليّ الأقربِ: فلا بدَّ من القول. وكذا لو استأذن الثيّبَ.

وفي «شرح الوافي»: وقيل: لا يصح بلا تسمية المهر؛ لجواز كونها لا ترضى إلا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة[1].

وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما في «البحر»[2].

والصحيح: أنه إن كان المزوج أبا أو جدًا فلا تشترط، وإلا فتشترط، لكن في «الفتح» كلام[3]، فليُطالِعْ.

(**ولو استَأْذَنها**) أي: البكرَ البالغةَ (**غيرُ الوليِّ الأقربِ**)؛ أجنبيًا أو وليًا بعيدًا كالجد عند الأب: (**فلا بدَّ من القول**)؛ لأن سكوتها لقلة المبالاة بكلامه، لا لرضاها به.

وذكر **الكرخي**: أن سكوتها رضى؛ لأنها تستحي منه أكثر من الأقرب.

والأول أصح[4].

(**وكذا**) لا بد من القول، أو ما يقوم مقامه كالتمكين من الجماع[١١٢/أ]، وطلبِ النفقة، والمهرِ، وغيرها (**لو استَأْذَنَ**) الوليُّ أو غيرُه (**الثيِّبَ**[5]) الكبيرة؛ لقوله ﷺ: «**الثيب تُشاوَر**»[6]،

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١٢٠/٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٠/٣)، و«»

(٣) قال الكمال ابن الهمام في «فتح القدير» (٢٦٧/٣): والأوجه: الإطلاق، وما ذُكِر من التفصيل ليس بشيء؛ لأن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر، والكلام في الكبيرة التي وجبت مشاورته لها والأب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها إلا برضاها، غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا.
ومقتضى النظر: أن لا يصح بلا تسمية المهر لها؛ لجواز كونها لا ترضى إلا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة، فما لم تعلم ثبوتها لا ترضى، وصحة العقد بلا تسمية هو فيما إذا رضيت بالتفويض وقنعت بمهر المثل بدلالة زائدة على السكوت، وكون الظاهر من الأب أن لا يتركه إلا لما يربو عليه لا يقتضي رضاها بتركه لتلك المصلحة: فقد لا تختار ذلك. انتهى.

(٤) «النهاية» للسغناقي (٢٢١/١/ب).

(٥) «الثيب»: وهو مأخوذ من «ثاب»: إذا رجع؛ يعني: أن مصيبها راجع وعائد إليها، ومنه سمي «الثواب» «ثوابا»؛ لأن منفعة عمله ترجع وتعدو كما في «الغاية» (١٦/٢/ب). (داماد، منه).

(٦) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٧١٣١/٣٣/١٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٥٩٨٣/٤٦٠/٣)، وأخرجه أيضا البخاري في «صحيحه» (٥١٣٦)، ومسلم في «صحيحه» ٦٤-(١٤١٩) بلفظ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر».

ومن زالَتْ بَكارتُها بوَثْبَةٍ أو حَيضَةٍ أو جِراحةٍ أو تعنيسٍ: فهي بكرٌ. وكذا لو زالَتْ بزِنًا خفيٍّ، خلافا لهما. ....

ولأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضى؛ لكونه محتملا في نفسه.

وإنما أقيم مقام الرضا في حق البكر؛ لضرورة الحياء، والثابتُ بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة، ولا ضرورة في الثيب؛ لأنه قل الحياء فيها بالممارسة، فلا يكتفى بسكوتها عند استئذانها، وحين بلوغها العقد.

(**ومن زالَتْ بَكارتُها**) أي: عُذْرتها، وهي: الجلدة التي على المحل.

وفي «الظهيرية»: «البكر»: اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره[١].

(**بوَثْبَةٍ أو حَيضَةٍ أو جِراحةٍ أو تعنيسٍ**) -من «عنست الجارية»: إذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج-: (**فهي بكرٌ**) حقيقة؛ أي: حكمهن حكم الأبكار، ولذا تدخل في الوصية لأبكار بني فلان؛ لأن مصيبها أول مصيب لها.

ومنه: «الباكورة»، و«البُكْرة»: لأول الثمار، ولأول النهار، ولا تكون عذراء.

وقال بعض **الشافعية**: هي في حكم الثيب؛ لزوال عذرتها[٢].

(**وكذا لو زالَتْ**) بكارتها (**بزِنًا خفيٍّ**) عند **الإمام**.

وفيه إشارة إلى: أنها لو زنت، ثم أقيم عليها الحد، أو صار الزنا عادة لها، أو جومعت بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ: فحكمهن حكم الثيب.

ولو خلى بها زوجها، ثم طلقها قبل الدخول بها، أو فُرِّق بينهما بعُنَّة أو جَبٍّ: تُزوَّج كالأبكار وإن وجبت عليها العدة؛ لأنها بكر حقيقة، والحياء فيها موجود كما في «البحر»[٣].

(**خلافا لهما**)، وهو قول **الشافعي** في الجديد؛ لأنها ليست ببكر حقيقة[٤]؛ لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها، ولذا لا تدخل في الوصية لأبكار بني فلان.

---

(١) «الفتاوى الظهيرية» لظهير الدين أبي بكر (١١٤/أ).

(٢) قال ابن الرفعة في «كفاية النبيه في شرح التنبيه» (٣١/١٣): ولو زالت البكارة بالسقطة أو الإصبع، أو حدَّة الطمث، أو طول التعنيس فظاهر المذهب: أنها كالأبكار.
وعن ابن خيران وابن أبي هريرة: أنها كالثيب. انتهى.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٥/٣).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (٥٤/٧).

ولو قال لها الزوجُ: «سكَتِّ»، وقالت: «رَدَدتُ» ولا بيّنةَ له: فالقولُ لها، وتُحلَّف عندهما.

وله: أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح، فأُدِير الحكم على مظنتها، وفي استنطاقها إظهارٌ لفحاشتها، وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما إذا تكرر زناها؛ لأنها لا تستحيي بعد ذلك عادة.

(**ولو قال لها الزوجُ**) أي: للبكر البالغة عند الدعوى: («**سكَتِّ**») عند الاستئذان، أو البلوغ.

وإنما قيدنا بـ«البالغة»؛ لأنها إذا كانت صغيرة، وزوَّجها الولي، ثم أدركت، وادعت رد النكاح حين بلغت، وكذَّبها الزوج: كان القولُ قولَه.

(**وقالت: «رَدَدتُ» ولا بيّنةَ له: فالقولُ لها**)؛ لأن القول للمُنكِر.

خلافا لزفر؛ لتمسكه بالأصل، وهو عدم الكلام.

أما لو قالت: «بلغني النكاح يوم كذا، فرددتُ»، وقال الزوج: «لا، بل سكتِّ» كان القول قولَه؛ لأنه مُنكِر للرد.

وفي «المنح»: بِكرٌ زوَّجها وليُّها، فقالت بعد سنة: «إني قلت: لا أرضى بالنكاح»: فالقول لها[١].

(**وتُحلَّف عندهما**).

وعند **الثلاثة**[٢]: إن لم يُقم الزوج البينة على سكوتها، فإن أقام: تقبل؛ لأنها لم تقم على النفي، بل على حالة وجودية في مجلس خاص يُحاط بطرفيه، أو هو نفيٌ يحيط به علم الشاهد، وإن أقاماها فبينتها أولى؛ لإثبات الزيادة -أعني: الرد-.

هذا إن ادعى السكوت، أما لو ادعى إجازتها، وأقاماها: فبيِّنته أولى؛ لاستوائهما[١١٢/ب] في الإثبات، وزيادةِ بينته بإثبات اللزوم.

وفي «الخلاصة» عن «أدب القاضي» للخصاف: بينتها أولى، فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ كما في «الفتح»[٣].

وقال تاج الشريعة وغيره: إن السكوت أمرٌ وجوديٌّ؛ لأنه عبارة عن: «ضم شفة إلى

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/١٩٧/ب).

(٢) «أسنى المطالب» للسنيكي (٣/١٩٩)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٣/٢٩٥).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٢٧٣)، و«خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٠٩/ب).

لا عند الإمام.

وللوليِّ إنكاحُ المجنونةِ والصغيرِ والصغيرةِ ولو ثيِّبًا. فإن كان أبًا أو جدًّا: لَزِمَ، وإن كان غيرَهما: فلهما الخيارُ إذا بَلَغَا أو عَلِمَا بالنكاح بعد البلوغ، ....

شفة»، وهو أمر وجودي، وعدم النطق من لوازمه[١]، انتهى.

هذا مسلَّم إن كان السكوت عبارة عن الضم، وليس كذلك، بل عبارة عن «عدم التكلم»؛ لأنه لو فتح، ولم يضم، ولم يتكلم: يتحقق السكوت مع أنه ليس فيه الضم، تدبَّرْ.

(**لا**) تحلف (**عند الإمام**).

والمختار للفتوى: قولهما، ولهذا قدَّمه، فإن نكلت يقضى عليها بالنكول.

(**وللوليِّ**) خاصة.

وعند **الشافعي**: ليس لغير الأب والجد إنكاحها[٢].

وعند **مالك**: ليس لغير الأب[٣].

(**إنكاحُ المجنونةِ**) أي: تزويجها، (**والصغيرِ والصغيرةِ ولو**) كانت الصغيرة (**ثيِّبًا**).

خلافا **للشافعي**، وقد مرَّ التفصيل فيه.

(**فإن كان**) المُزوِّج بنفسه على الوجه المذكور.

وإنما قيَّدنا بـ«نفسه»؛ لأنه لا يجوز توكيل الأب أن يزوج بنتَه الصغيرةَ بأقل من مهر مثلها كما في «القنية»[٤].

(**أبًا أو جدًّا: لَزِمَ**) العقد، وليس لها خيار الفسخ بعد [الإفاقة]، وبعد البلوغ لهما.

(**وإن كان**) المُزوِّج (**غيرَهما**) أي: غير الأب والجد ولو أُمًّا أو قاضيا على الصحيح، وعليه الفتوى كما في «الكافي»[٥]: (**فلهما الخيارُ إذا بَلَغَا، أو عَلِمَا بالنكاح بعد البلوغ**) أي: وإن كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ؛ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعق

(١) «نهاية الكفاية» لتاج الشريعة (١/١٧١/أ)، و«البناية» للعيني (٥/٨٩).

(٢) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» للعمراني (٩/١٨٥).

(٣) «الشامل» لتاج الدين الدمياطي (١/٣٢١).

(٤) «القنية» للزاهدي (ص: ٧٦).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/١٧٧/ب).

خلافا لأبي يوسف. وسكوتُ البكرِ رِضًى.

ولا يمتَدُّ خيارُها إلى آخر المجلس ....

أو عَلِما بعد البلوغ في أظهر الروايتين عند **الإمام**، وهو قول **محمد**.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ اعتبارا بالأب والجد.

وفي «الشمني»: وينبغي أن لا يكون للمَعتُوهِ والمعتوهة خيار في تزويج الابن إن [أفاقا كالأب والجد]؛ لأنه مقدم على الأب [في التزويج][1][١١٣/أ].

(**وسكوتُ البكرِ**) حين البلوغ والعلم بالنكاح (**رِضًى**)؛ لأن سكوتها جُعِل رضى في ثبوت أصل النكاح، فلَأَن يجعل في ثبوت وصف اللزوم أولى.

(**ولا يمتَدُّ خيارُها**) أي: البكر (**إلى آخر المجلس**) أي: مجلس البلوغ، أو العلم.

فاللام للعهد.

فخيارها على الفور، حتى: لو سلمت على الشهود، أو سألت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما في أكثر الكتب[2].

لكن في «الفتح» خلافه[3].

وأظن أن ما في «الفتح» حق، فليطالع.

قالوا: ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم، فإن رأته ليلا تطلب بلسانها، فتقول: «فسخت»، وتشهد بعد الصبح، وقالت: «بلغت ساعة كذا، واخترت نفسي».

وعن **محمد**: لو قالت عند الشهود أو القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف.

وفي «الشمني»، وغيره: لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول: «أطلب الحقين»، ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ، ولو اختارت وأشهدت ولم تتقدم إلى القاضي شهرين: فهي على خيارها[4].

---

(١) «شرح الوقاية» للشمني (١٤١/أ).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤٤/٣)، و«البناية» للعيني (٩٨/٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٣١/٣).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٨١/٣).

(٤) «حاشية الوقاية» للشمني (١٤١/أ)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٢٨١/٣).

وإن جَهِلتْ أن لها الخيارَ، بخلاف المُعتَقة. وخيارُ الغلام والثيِّب لا يَبطُل، ولو قامَا في المجلس ما لم يَرضَيَا صريحًا أو دلالةً.

وشُرِطَ القضاءُ للفسخ في خيار البلوغ لا في خيار العتق، فإن ماتَ أحدُهما قبلَ التفريقِ: وَرِثَه الآخَر؛ بَلَغَا أو لا. ....

(**وإن**) -وصلية- (**جَهِلتْ أن لها الخيارَ**)؛ لأنها تفرغ لمعرفة الأحكام، والدار دار العلم، فلم تعذر بالجهل، وجهلها لأصل النكاح عذر؛ لأن الولي ينفرد به، (**بخلاف المُعتَقة**) قبل الدخول، أو بعدها؛ فإنه يلزمها الرضا بالقول أو الفعل؛ لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفة الأحكام، فتعذر بالجهل.

(**وخيارُ الغلام والثيِّب لا يَبطُل**) بالسكوت؛ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح.

(و) كذا لا يبطل (**لو قامَا في المجلس ما لم يَرضَيَا صريحًا**) كـ«رضيتُ»، (**أو دلالةً**) كإعطاء المهر، وقبوله، والتمكين، وطلب النفقة دون أكل طعامه، وخدمتها له، والخلوة بلا مس.

(**وشُرِطَ القضاءُ للفسخ في خيار البلوغ**) من صغير أو صغيرة، فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي؛ لأن هذا العقد كان نافذا، فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء؛ لأن خيار البلوغ مختلف فيه، وسببه باطن وخفي، وهو قصور شفقة الولي، فكان الرد إبطالا لحق الآخر، فلا ينفرد به.

وفيه إشارة إلى: أنه لا يصح الفسخ بغيبة الزوج، وإلا لزم القضاء على الغائب.

وكذا كل فرقة يحتاج إلى القضاء، بخلاف خيار المخيرة؛ فإنه لا احتياج فيه إلى القضاء؛ لأنه طلاق.

(**لا**) يشترط (**في خيار العتق**)؛ فإن المعتقة إذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح، ولا يتوقف على قضاء القاضي؛ لأنه لدفع ضرر جلي، وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح؛ ولهذا يختص بالأنثى، ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها، ولا حضوره.

وقيل: لا يصح بلا حضوره.

(**فإن ماتَ أحدُهما قبلَ التفريقِ**) بالفسخ: (**وَرِثَه الآخَر؛ بَلَغَا أو لا**)؛ لأن النكاح صحيح، والملك به ثابت، فإذا مات أحدهما فقد انتهى النكاح؛ سواء مات قبل البلوغ أو بعد البلوغ؛

والوليُّ هو العصبةُ نسبًا أو سببًا على ترتيب الإرث. ....

لأن الفرقة بينهما لا تقع إلا بقضاء القاضي، فيتوارثان، ويجب المهر كله وإن مات قبل الدخول كما في «التبيين»[1].

وفي «المحيط»: وإن مات أحدهما قبل التفريق وَرِثه الآخر؛ لقيام الزوجية، وهذه الفرقة بغير طلاق، ولا مهر عليه إن لم يدخل بها، وإن كان دخل بها فلها المهر المسمى[2]، انتهى.

وقال المولى يعقوب باشا: وبينهما مخالفة ظاهرة، والأقرب ما ذكره الزيلعي[3].

لكن فيه كلام؛ لأنه لا مخالفة بينهما؛ لأن قول «المحيط»: «ولا مهر إن لم يدخل بها» ابتداء حكم لا تعلُّق له بالموت، تدبَّرْ[١١٣/ب].

(**والوليُّ**) في النكاح، لا التصرف في مال الصغير؛ فإنه للأب، ثم لأبيه، ثم لوصيهما، ثم، وثم.

و«الولي»:

- لغة: المالك.
- **وشرعا**: وارثٌ مكلَّف.

(**هو العصبةُ**) بنفسه (**نسبًا**).

وهو: ذَكَر يتصل بالميت بلا توسط أنثى، فخرج عن «العصبة»: العصبة بغيره، أو مع الغير.

(**أو سببًا**).

وهو: مولى العتاقة، ذكرا أو أنثى.

(**على ترتيب الإرث**)، يعني: أولاهم:

- الجزء وإن سفل، ولكن لا يتصور إلا في المعتوه والمعتوهة.
- ثم الأصل وإن علا.

هذا عند الإمام، خلافا لهما في [المعتوه].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢٥/٢).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٤/٣).

(٣) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٣٥/أ).

وابنُ المجنونةِ مقدَّمٌ على أبِيها، خلافا لمحمد. ولا ولايةَ لعبدٍ ولا صغيرٍ ولا مجنونٍ ولا كافرٍ على ولدِه المسلمِ.

- ثم جزء أصل القريب كالأخ إلا الأخ من الأم.
- ثم بنيه وإن سفلوا.
- ثم عم أبيه، ثم بنيه وإن سفلوا.
- ثم عم جده، ثم بنيه الراجح.

فالراجح والرجحان بقوة القرابة، فيقدم الأعياني على العلاتي.

- ثم مولى العتاقة.
- ثم عصبته.

ولو قال: «على ترتيب الإرث والحَجْب» لكان أولى؛ لأنه بترتيب الإرث وحده لا يقدم الابن على الأب، بل يقدم بأن يأخذ فرضه أولا، ثم يأخذ الابن ما بقي منه، وأما إذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأنه يحجب حجب نقصان كما في «الإصلاح»[1].

(**وابنُ المجنونةِ مقدَّمٌ على أبِيها**) عند الشيخين.

(**خلافا لمحمد**).

وعن **أبي يوسف**: الولاية لهما؛ أيهما زوَّج: صحَّ، وعند الاجتماع يُقدَّم الأب؛ احتراما له.

(**ولا ولايةَ لعبدٍ**) ولو كان مكاتبا إلا في تزويج أَمَته، (**ولا صغيرٍ ولا مجنونٍ**) على أحد؛ لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم، فكذا على غيرهم، (**ولا كافرٍ على ولدِه المسلمِ**) دون ولده الكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولهذا لا تقبل شهادته عليه، ولا يتوارثان.

وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا كما في «التبيين»[2].

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٣٠٨/١).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢٥/٢).

وإن لم يكن عصبةٌ: فلِلأُمِّ، ثم للأُختِ للأبوَين، ثم للأختِ لأبٍ، ثم لولدِ الأمِّ، ثم لِذَوِي الأرحام الأقربِ فالأقربِ.

(**وإن**[١] **لم يكن**) أي: لم يوجد (**عصبةٌ**) نسبية أو سببية: (**فلِلأُمِّ**).

مع ما عُطِف عليه خبرٌ مقدمٌ لقوله الآتي: «التزويج».

(**ثم للأُختِ للأبوَيْن**[٢]**، ثم للأختِ لأبٍ**).

وقال شيخ الإسلام: إن الأخت لأبوين أو لأب أولى من الأم كما في «المحيط»[٣].

وفي «المنية»: إن أم الأب أولى من الأم.

(**ثم لولدِ الأمِّ**)؛ ذكرا كان أو أنثى، (**ثم لِذَوِي الأرحام**).

و«الرحم»: القرابة ليس بذي سهمٍ وعصَبةٍ، وفي الأصل: وعاء الولد.

(**الأقربِ**) أي: يقدم الأقرب، (**فالأقربِ**[١١٤/أ]).

وفي «الإصلاح»: قال في «الخلاصة» نقلا عن «شرح الشافي»: الأقرب من ذوي الأرحام: الأم، ثم البنت، ثم بنت الابن، ثم بنت البنت، ثم بنت ابن الابن، ثم الأخت لأب وأم، ثم لأب، ثم لأم، ثم أولادهن، ثم العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام.

والجد الفاسد أولى من الأخت عند الإمام، فيفتى بما ذكر في «الشافي»؛ لأن الأم مقدمة على الأخت.

ومن هنا تبيَّن أن المراد من «ذي الرحم» غير المراد منه في الفرائض.

وإن من قال: «ثم الأم، ثم الأخت لأب وأم» لم يصب[٤]، انتهى.

لكن المعتبر على ما في أكثر المتون ترتيب الإرث على ما في الفرائض، فكلام «الخلاصة» مشعر بالخلاف، فلم يلزم عدم الإصابة، تدبَّرْ.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لأبوين».

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٤٣).

(٤) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٣٠٩)، و«خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٠٢/ب-١٠٣/أ).

التزويجُ عند الإمام خلافا لمحمد، وأبو يوسف مع محمد في الأشهر، ثم لِمَولى المُوالاةِ، ....

(**التزويجُ عند الإمام**)، وهو استحسان؛ لأن الولاية نظرية، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة.

(**خلافا لمحمد**)؛ لقوله ﷺ: «**الإنكاح إلى العصبات**»[1].

(**وأبو يوسف مع محمد في الأشهر**).

وفي «الإصلاح»: وقول أبي يوسف مضطرب؛ ذكر الطحاوي قوله مع الإمام، وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد، والأصح: أنه مع الإمام[2].

وفي «القهستاني»: وعندهما، وفي رواية عن الإمام: لا ولاية لغير العصبات، وعليه الفتوى كما في «المضمرات»[3].

لكن هو غريب؛ لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما في «البحر»[4].

(**ثم لِمَولى المُوالاةِ**) أي: من عاهد إنسانا على أنه إن جنى فأرشه عليه، وإن مات فإرثه له ولو امرأتين، وهذا عند **الإمام**.

وقالا: إنه ليس بولي كما في «القهستاني»[5].

---

(١) أورده السرخسي في «المبسوط» (٢١٩/٤) من حديث علي ﷺ موقوفا عليه ومرفوعا إلى النبي ﷺ، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٢٤٠/٢) موقوفا عليه فقط، والمرغيناني في «الهداية» (١٩٣/١) مرفوعا، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (١٢٢/٢) موقوفا على علي ومرفوعا إلى النبي ﷺ.
وقال العيني في «البناية» (٩٣/٥): ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي، وسبط بن الجوزي [في «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» (ص: ١٢٥)]، ولم يخرجه أحد من الجماعة، ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة. وقال السروجي: روي عن علي ﷺ موقوفا ومرفوعا: «**الإنكاح إلى العصبات**»، ويروى: «**النكاح إلى العصبات**». انتهى ما قاله صاحب «البناية».
وبيض له الزيلعي في «نصب الراية» (١٩٥/٣)، وقال ابن حجر في «الدراية» (٦٢/٢): لم أجده.
وقد أورد البيهقي في «السنن الكبرى» (١٣٦٩٥/١٩٥/٧) بسنده إلى معاوية بن سويد، قال: وجدت في كتاب أبي، عن عليّ ﷺ أنّه قال: «**إذا بلغ النساء نصّ الحقائق فالعصبة أولى**».

(٢) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٣٠٨/١-٣٠٩)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ١٦٩).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨١)، و«المضمرات» للكادوري (٥٣٣/٣).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٣/٣).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨١).

ثم لقاضٍ في منشورِه ذلك. وللأبعدِ التزويجُ إذا كان الأقربُ غائبًا ....

(**ثم لقاضٍ**) كَتَب السلطانُ (**في منشورِه**) أي: مكتوبه (**ذلك**) أي: تزويج الصغار؛ لأنه يصير به نائبا عن السلطان، وقال ﷺ: «**السلطانُ وليُّ مَن لا وليّ له**»[١].

وفيه إشارة إلى: أن ولاية السلطان قبل القاضي، وليس للوصي أن يزوج مطلقا.

وروى هشام عن **الإمام**: إن أوصى إليه الأب جاز، لكن الأول هو الصحيح، أما إذا كان الموصي عيَّن رجلا في حياته، فيزوجها الوصي به: جاز، كما: لو وكَّل في حياته تزويجها كما في «الفتح»[٢].

[إنكاح الولي الأبعد إذا كان الأقرب غائبا]

(**وللأبعدِ**) أي: للولي الأبعد (**التزويجُ**).

خلافا لزفر.

وقال **الشافعي**: يزوجها السلطان، لا الأبعد[٣].

(**إذا كان الأقربُ غائبًا**)؛ غيبة حقيقية أو حكمية، كما: إذا عضل الولي الأقرب الصغير والصغيرة عن تزويجها، فيزوجهما القاضي، لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل بإذن الشرع، لا بغيره؛ لأن العاضل ظالم بالمنع، وللقاضي كف أيدي الظلمة.

وفي «الخلاصة»: وأجمعوا أن الولي الأقرب إذا عضل تنتقل الولاية إلى الأبعد[٤].

فلذا قلنا: إنه نائب بإذن الشرع كما في «فيض الكركي»[٥].

والمراد من «الغيبة»: الغيبة المنقطعة.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (١٨٨٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٦٢٣٥/٢٨٧/٤٣)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٥٦٦/٧٢/٣)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٥٣٤/١٧٦/١)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٠٧٤/٣٨٤/٩).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٨٨/٣).

(٣) «التهذيب» للبغوي (٢٨٨/٥).

(٤) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٠٣/أ).

(٥) «فيض الكركي» أو «الفتاوى في الفقه الحنفي»: لإبراهيم بن عبد الرحمن الكركي، من قضاة الحنفية (ت: ٩٢٢ هـ).

بحيث لا يَنتظِر الكفءُ الخاطبُ جوابَه، وقيل: مسافة السفر، وقيل: بحيث لا تصلُ القَوافِل إليه في السنة إلا مرَّةً. ولا يَبطُل بعَودِه.

(**بحيث لا يَنتظِر الكفءُ الخاطبُ جوابَه**) أي: جواب الأقرب[١١٤/ب]، فلو انتظره الخاطب لم ينكح الأبعد.

وهذا اختيار أكثر المشايخ كما في «النهاية»(١).

وفي «الهداية»: هو أقرب إلى الفقه(٢).

وفي «المجتبى»، و«المبسوط»، و«الذخيرة»: هو الأصح(٣).

وعليه الفتوى كما في «الحقائق»؛ لأن الكفء لا يتفق كل الوقت.

وعن هذا قال في «الخانية»: حتى لو كان مختفيا في البلد ولا يوقف عليه: تكون غيبة منقطعة(٤).

(**وقيل: مسافةُ السفر**) أي: ثلاثة أيام.

وهو قول أكثر المتأخرين، وعليه الفتوى كما في «التبيين»، و«الولوالجي»(٥).

(**وقيل: بحيث لا تصلُ القَوافِلُ إليه في السنة إلا مرَّةً**).

وهو اختيار القدوري(٦).

واختيار أكثر المشايخ: مسيرة شهر؛ لأنه أعدل الأقاويل كما في «التجنيس»، وهو مروي عن الإمامين.

وهناك أقوال أُخَر، لكنها ضعيفة، فلهذا تركها [المصنف].

(**ولا يَبطُل**) تزويج الأبعد مع غيبة الأقرب (**بعَودِه**) أي: بعود الأقرب؛ لأن عقده صدر عن ولاية تامة.

---

(١) «النهاية» للسغناقي (١/٢٢٣/أ).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١/١٩٥).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٤/٢٢٢)، و«ذخيرة الفتاوى» لابن مازة (٩٨/أ).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (١/٣١٣).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٢٧)، و«الفتاوى الولوالجية» لظهير الدين الولوالجي (١/٣١٤).

(٦) «مختصر القدوري» (٦/٢٢١).

ولو زَوَّجَها وليّان مُتساوِيان: فالعبرةُ للأسبَقِ، وإن كانَا معًا: بَطَلَا. ويصحُّ كونُ المرأةِ وكيلةً في النكاح.

فصل: تُعتبَر الكَفاءة في النكاح ....

خلافا لزفر.

(**ولو زَوَّجَها وليّان مُتساوِيان**) في المرتبة كالأخوين مثلا: (**فالعبرةُ للأسبَقِ**)؛ لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض، (**وإن كانَا معًا: بَطَلَا**)؛ لتعذر الجمع، وعدم الأوْلوِيَّة.

وكذا لا يجوز إن كان أحدهما قبل الآخر، ولا يدري السابقَ من اللاحق.

(**ويصحُّ كونُ المرأةِ وكيلةً في النكاح**) كما يصح أن تكون أصيلة.

(فصل)

في الكفاءة

[خصال الكفاءة]

(**تُعتبَر الكَفاءة**) بالفتح والمد: مصدر «الكفء» بمعنى: «النظير»، والمراد هنا المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور.

وإنما اعتبر من جانب الرجل؛ لأن المرأة تُعيَّر باستفراشِ مَن دونها بخلاف الرجل؛ لأنه مستفرش، فلا يغيظه دَناءة الفراش، هذا عند الكل في الصحيح.

وفي «الظهيرية»: الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند الإمام، خلافا لهما[1].

واعلم أن الكفاءة حق الولي، لا حق المرأة، فلو زوَّجت نفسها من رجل، ولم تعلم أنه عبد أو حر، فإذا هو عبد مأذون في النكاح: فلا خيار لها كما في «البحر»[2].

ولو زوجها الولي برضاها، ولم يعلم بعدم الكفاءة، [ثم علم: لا خيار له].

هذا إذا لم يشترط بالكفاءة، أما إذا شرط أو عقد على أنه حر، فإذا هو عبد مأذون: فله الخيار.

(**في**) وقت (**النكاح**)؛ لأنه لو زال بعده كفئيته لها بأن صار فاسقا مثلا: لا يفسخ النكاح

(١) «الفتاوى الظهيرية» لأبي بكر ظهير الدين (١١٤/ب).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٧/٣).

نسبًا؛ فقريشٌ بعضُهم أكفاءُ بعضٍ، وغيرُهم من العرب ليس كفئًا لهم بل بعضُهم أكفاءُ بعضٍ، ....

وإنما اعتُبِر الكفاءة فيه كما في «الظهيرية»[1]، ولهذا قدَّرنا الوقت، ثم تعتبر في العرب.

[اعتبار الكفاءة في النسب]

(**نسبًا**) أي: من جهة النسب؛ لأن به يقع التفاخر.

وقال **سفيان الثوري**: لا تعتبر الكفاءة فيه؛ لقوله ﷺ: «**الناس سَواسية كأسنان المُشْط، لا فضل لعربي على عجمي، إنما الفضل بالتقوى**»[2][3].

(**فقريشٌ**)، هو: من وَلَد نضر بن كنانة (**بعضُهم أكفاءُ بعضٍ**)، ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم، ولهذا زوَّج النبي ﷺ بنتَه من عثمان رضي الله عنه وهو أُمويّ لا هاشميّ، وزوَّج عليٌّ رضي الله عنه -وهو هاشمي- بنتَ فاطمة أمَّ كلثوم لعمر رضي الله عنه -وهو قريشي عدوي[١٠٥/أ]-.

(**وغيرُهم**) أي: غير القريشي (**من العرب ليس كفئًا لهم**)؛ لأنهم أشرف العرب نسبا.

وفي «المضمرات»: ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفئا لعلوِيّة، وهو الأصح[4].

لكن في «المحيط»، وغيره: أن العالم كفء للعلوِيَّة؛ إذ شرف العلم فوق النسب، ولذا قيل: إن عائشة رضي الله عنها أفضل من فاطمة رضي الله عنها كما في «القهستاني»[5].

(**بل بعضُهم**) أي: بعض العرب (**أكفاءُ بعضٍ**)؛ لتساويهم، فلا يكون العجم كفئا لهم إلا

---

(١) «الفتاوى الظهيرية» لأبي بكر ظهير الدين (١١٣/ب).

(٢) كأنه مركب من الحديثين:

الأول: ما أخرجه الدولابي في «الأسماء والكنى» (٩٤٩/٥٢٣/٢)، وأبو الشيخ في «أمثال الحديث» (١٦٦/٢٠٣)، وفي «أحاديث أبي الزبير» (٢٣/٦٤) بلفظ: «**الناس مستوون (/سواء/سَواسية) كأسنان المشط وإنما يتفاضلون بالعافية**».

والثاني: ما أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٣٤٨٩/٤٧٤/٣٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٤٧٤٩/٨٦/٥)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٤٧٧٤/١٣٢/٧) بلفظ: «**لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي... إلا بالتقوى**».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٢/٥).

(٤) «المضمرات» للكادوري (٥٤٤/٣).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨٢)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٤/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٤٠/١).

وبنو باهلةٍ ليسوا كفـءَ غيرِهم من العرب.

وتُعتبَر في العجم إسلامًا وحريَّةً؛ فمسلمٌ أو حرٌّ أبوه كافرٌ أو رقيقٌ غيرُ كفـءٍ لمن لها أبٌ في الإسلام أو الحرية، ....

أن يكون عالما أو وجيها كما في «المضمرات»[1].

(**وبنو باهلةٍ**) في الأصل: اسم امرأة من هَمْدان.

والتأنيث للقبيلة؛ سواء في الأصل اسم رجل أو اسم امرأة.

(**ليسوا كفـءَ غيرِهم من العرب**).

وفي «شرح الجامع الصغير»، وغيره: والعرب بعضهم أكفاء بعض إلا بنو باهلة؛ فإنهم لخساستهم لا يكونون كفئا لعامة العرب[2]؛ لأنهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية، وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها، ويأخذون دسوماتها كما قيل.

لكن في «الفتح»: ولا يخلو من نظر؛ فإن النص لم يَفصِل مع أن النبي ﷺ أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم، وقد أطلق، وليس كل باهلي كذلك، بل فيهم الأجواد وكون فضيلة منهم، أو بطن صَعالِيك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل[3].

وقال في «البحر» بعد نقله: فالحق الإطلاق[4]، تأمَّلْ.

[اعتبار الكفاءة في الدين]

(**وتُعتبَر**) الكفاءة (**في العجم**) أي: غير العرب (**إسلامًا**) أي: من جهة إسلام أبٍ وجدٍّ؛ إذ به تفاخرهم لا بالنسب؛ لأنهم ضيَّعوا أنسابهم، (**وحريَّةً**) أي: من جهة الأصل؛ لأن الرق عيب؛ لأنه أثر الكفر، فتعتبر الحرية.

(**فمسلمٌ أو حرٌّ**) -تفريع لِما قبله- (**أبوه كافرٌ**) صفة جرت على غير من هي له.

(**أو رقيقٌ: غيرُ كفـءٍ لمن لها أبٌ في الإسلام أو الحرية**)؛ لعدم المساواة.

---

(١) «المضمرات» للكادوري (٣/٥٤٠).

(٢) «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان (ص: ٦٣٥)، و«حاشية الشرنبلالي» (١/٣٣٩).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٢٩٨).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٤١).

ومن له أبٌ فيه أو فيها غيرُ كفءٍ لمن لها أبوان، خلافا لأبي يوسف، ومن له أبوان كفءٌ لمن لها آباءٌ.

وتُعتبَر ديانةً، ....

واتفقوا على أن الإسلام لا يكون معتبرا في حق العرب؛ لأنهم لا يتفاخرون به، وإنما يتفاخرون بالنسب.

وفي «المجتبى»: معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع.

وفي «التجنيس»: لو كان أبوها معتقا وأمها حرة الأصل: لا يكافئها المعتق.

ثم قال: معتق النبطي لا يكون كفئا لمعتقة الهاشمي.

(**ومن له أبٌ فيه**) أي: في الإسلام، (**أو فيها**) أي: في الحرية: (**غيرُ كفءٍ لمن [لها]**[1] **أبوان**) فيه أو فيها؛ لأن التعريف لا يحصل إلا بذكر الجد.

(**خلافا لأبي يوسف**)، يعني: من كان له أب مسلم أو حر: يكون كفئا لمن يكون أبوه وجده مسلمين، أو حرين؛ إلحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهدين.

(**ومن له أبوان: كفءٌ لمن لها آباءٌ**)؛ لأن ما فوق الجد لا يعرف غالبا، والتعريف غير لازم، فلا يشترط.

[اعتبار الكفاءة في التقوى]

(**وتُعتبَر**) الكفاءة (**ديانةً**) أي: صلاحا وحسبا وتقوى كما في أكثر الكتب[2].

وفي «الكرماني»: أو عدالة عند الشيخين، هو الصحيح؛ لأنه من أعلى المفاخر كما في «الهداية»[3].

وقوله: «هو الصحيح»؛ أي: اقتران قول الشيخين؛ فإنه روي عن الإمام أنه مع محمد، ورجحه السرخسي، وقال: الصحيح من مذهب الإمام: أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة[4].

---

(١) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «البناية» للعيني (١١٤/٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٤١/٣)، و«العناية» للبابرتي (٢٩٩/٣).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (١٩٦/١).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٢/٥).

خلافا لمحمد؛ فليس فاسقٌ كفئًا لبنتِ صالحٍ ....

وقيل: هو احتراز عن رواية أخرى عن **أبي يوسف**: أنه لم يعتبر الكفاءة إذا كان الفاسق ذا مروءة كأَعْوِنة السلطان.

وكذا عنه: إن كان يشرب المسكر سرا، ولا يخرج وهو سكران: يكون كفئا، وإلا لا.

وحينئذ الأولى أن يكون قوله: «هو الصحيح» احترازا عما روي عن كل منهما أنه لا تعتبر، والمعنى: هو الصحيح من قول كل منهما كما في «الفتح»[١].

(**خلافا لمحمد**)؛ لأن التقوى من أمور الآخرة، فلا يفوت النكاح بفواتها إلا إذا كان مستحقا به يخرج سكران ويلعب به الصبيان كما في أكثر المعتبرات[٢].

لكن في «الفتح»، وفي «حاشية المولى سعدي» كلام[٣]، فليطالع.

وفي «المحيط»: الفتوى على قول **محمد**، لكن الإفتاء بما في المتون أولى كما في «البحر»[٤].

(**فليس فاسقٌ كفئًا لبنتِ صالحٍ**).

هذا بناء على أن أكثر بنات الصالحين صالحات، وإلا فتجوز أن يكون بنتُه فاسقة، فتكون كفئا لفاسق كما في أكثر الكتب[٥].

والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتي، وهي: «أن الفاسق لا يكون كفئا للصالحة»[٦].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٩٩/٣).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٩٩/٣)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٣/٣)، و«الهداية» للمرغيناني (١٩٦/١).

(٣) «حاشية الهداية» لسعدي أفندي (٤٢٠/٢)، قال الكمال ابن الهمام في «فتح القدير» (٣٠٠/٣):
وفي كون هذا قاعدة ممهدة نظر؛ إذ لم يظهر وجه الملازمة، والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه، على أنا لم نبن إلا على أمر دنيوي، وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعف نسبه، يعني: يعيرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين.
وفي «المحيط» (٢٣/٣): الفتوى على قول **محمد**، وهو موافق لاختيار السرخسي (٢٥/٥) الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة.
ولو تزوجها وهو كفء في الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح؛ لأن اعتبار الكفاءة وقت النكاح. انتهى قول ابن الهمام.

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٢/٣).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٢/٣)، و«فتح باب العناية» لعلي القاري (٢٥٥/٣).

(٦) «مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٥٢١).

وإن لم يُعلِن في اختيار الفُضْلى.

وتُعتبَر مالًا؛ فالعاجزُ عن المهرِ المعجَّلِ أو النفقةِ غيرُ كفءٍ للفقيرة، ....

(**وإن**) -وصليَّة- (**لم يُعلِن**) الفسق[١٠٥/ب] (**في اختيار الفُضْلى**).

(**وتُعتبَر**) الكفاءة (**مالًا**) بأن يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله؛ لأنه بدل البضع، وبأن يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج إليه من الكسوة؛ لأن بذلك يتم الازدواج.

وقيل: يعتبر أن يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر.

وقيل: لنفقة ستة أشهر.

وقيل: لنفقة سنة.

وفي «الذخيرة»: ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع: فهو كفء وإن لم يقدر على النفقة[(١)].

وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه: يكون كفئا لها كما في «الشمني»[(٢)].

[اعتبار الكفاءة في الغناء والمال]

(**فالعاجزُ عن المهرِ المعجَّلِ أو النفقةِ غيرُ كفءٍ للفقيرة**)، فلِلغَنِيَّة بالطريق الأولى في ظاهر الرواية[(٣)]؛ لأن المهر عوض بضعها، فلا بد من تسليمه، [والنفقة] تندفع بها [حاجتها]، فلا بد منها.

[وعن أبي] يوسف: أنه [لو قدر] على النفقة دون [المهر] يكون كفئا؛ لأن [المساهلة] تجري في المهر.

ويعد [الابن] قادرا بيسار أبيه، [والآباء] يتحملون المهر عن الأبناء [عادة]، ولا يتحملون النفقة الدارة.

ولو قال: «غير كفء لأحد» لكان أشمل، إلا أن يقال: لدفع من توهم أنه يكون كفئا لها كما في «شرح الوقاية»[(٤)].

---

(١) عزاه إليه الزيلعي في «تبيين الحقائق» (٢/١٣٠)، وابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/١٤٢)، ولم نجد النص فيه.

(٢) «حاشية الوقاية» للشمني (١٤١/أ).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٢٠٥).

(٤) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (١/٢٤).

والقادرُ عليهما كفءٌ لذات أموالٍ عظامٍ عند أبي يوسف، خلافا لهما.
وتُعتبَر حرفةً عندهما، وعن الإمام روايتان؛ فحائكٌ أو حجّامٌ أو كنّاسٌ أو دبّاغٌ غيرُ ..

وفي «المضمرات»: إن كان علويا أو عالما غير قادر على المهر المثل: يكون كفئا للصغيرة الغَنيَّة[1].

(**والقادرُ عليهما**) أي: المهر والنفقة (**كفءٌ لذات أموالٍ عظامٍ عند أبي يوسف**)، وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات[2]؛ لأن المال غادٍ ورائحٌ، فلا عبرة لكثرته مع أن الكثرة في الأصل مذموم، قال ﷺ: «**هلك المكثرون إلا من قال بماله هكذا وهكذا**»[3]، يعني: تصدق به.

(**خلافا لهما**)؛ لأن الناس يفتخرون بالغِنى، ويعيرون بالفقر، قالت عائشة ﵂: «رأيت ذا الغنى مهيبا، وذا الفقر مهينا»[4].

[اعتبار الكفاءة في الصنعة]

(**وتُعتبَر**) الكفاءة (**حرفةً**)، هي: اسم من «الاحتراف»؛ أي: الاكتساب (**عندهما**) في أظهر الروايتين.

وعن **أبي يوسف**: أنها لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام، والحائك، والدباغ.

(**وعن الإمام روايتان**):

- في رواية: لا تعتبر، وهو الظاهر؛ لأن الحرفة ليست بلازمة، والتحول ممكن من الدنيَّة إلى الشريفة.

- وفي رواية: تعتبر؛ لأن الناس يفتخرون بشريف الصناعة، ويعيرون بخسيسها.

(**فحائكٌ أو حجّامٌ أو كنّاسٌ أو دبّاغٌ**) أو بيْطارٌ أو حَدّادٌ أو خَفّافٌ وأخسُّ كلّهم خادم الظلَمَة وإن كان ذا مال كثير؛ لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في «المحيط»[5] (**غيرُ**

---

(١) «المضمرات» للكادوري (٣/٥٤٣).

(٢) «المضمرات» للكادوري (٣/٥٤٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٤٠)، و«حاشية الوقاية» للشمني (١٤١/أ).

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (١٣/٤٤٧/٨٠٨٤)، ومعمر بن راشد في «جامعه» (١١/٢٨٣/٢٠٥٤٧)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (١/٢٩١/٢٦٦).

(٤) لم أجده في المصادر، ولكن أورده السرخسي في «المبسوط» (٥/٢٥).

(٥) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٢٤).

كفءٍ لعطَّارٍ أو بزَّازٍ أو صرَّافٍ، وبه يُفتَى.

ولو تزوَّجتْ غيرَ كفءٍ: فللوليِّ أن يُفرِّق. وكذا لو نَقَصتْ عن مهرِ مثلِها: له أن يُفرِّق إن لم يتمّ، خلافا لهما.

وقبضُه المهرَ أو تجهيزُه أو طلبُه بالنفقة رضًا، ....

كفءٍ لعطَّارٍ أو بزَّازٍ أو صرَّافٍ).

تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة.

فالعطار والبزاز كفئان.

(وبه) أي: باعتبار الحرفة (يُفتَى) كما في أكثر المعتبرات[1].

وفي «القهستاني»: أن المرض لم يَسلُب الكفاءة، فالمريض كفء للصحيحة، والمجنون للعاقلة، وكذا القروي، فالقروي كفء للبلَديَّة[2].

[زواج المرأة من كفء بدون مهر المثل]

(ولو تَزوَّجتِ) المرأة (غيرَ كفءٍ: فللوليِّ أن يُفرِّق).

وهذه المسألة قد ذكرت، لكن ذكرها هنا لتمهيد المسألة التي تليها، وهي قوله:

(وكذا لو نَقَصتْ عن مهرِ مثلِها: له) أي: للولي (أن يُفرِّق إن لم يتمَّ) مهر مثلها.

(خلافا لهما) أي: قالا: لا اعتراض عليها؛ لأن المهر حقها، ولذا كان لها أن تهبه، فلَأَن تنقصه أولى.

وله: أن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع، فلا يجوز التنقيص منه شرعا وإن مهر مثلها حق الأولياء، لأنهم يعيرون بذلك، فيقدرون على مخاصمتها إلى تمامه، والاستيفاءُ حقها؛ إن شاءت قبضتْه، وإن شاءت وهبتْه.

(وقبضُه) أي: الولي (المهرَ أو تجهيزُه أو طلبُه بالنفقة رضًا) دلالةً، فليس له الاعتراض بعده.

وفي «البحر»: وتصديق الولي بأنه كفء لا يُسقِط حق من أنكر؛ لأنه ينكر سبب

---

(١) «البناية» للعيني (١١٧/٥)، و«الاختيار» للموصلي (٩٩/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٤٠/١).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨٤).

لا سكوته. وإن رَضِيَ أحدُ الأولياءِ: فليس لغيره الاعتراضُ.

فصل: ووُقِفَ تزويجُ فضوليٍّ أو فضوليَّيْن على الإجازة. ويَتولّى طرفَيِ النكاح واحدٌ بأن كان وليًّا من الجانبَيْن أو وكيلًا منهما أو وليًّا وأصيلًا ....

الوجوب، وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون إسقاطا له[١].

(لا سكوتُه)؛ لأن السكوت عن المطالبة محتمل، فلا يجعل رضى إلا في مواضع مخصوصة.

(وإن رَضِيَ أحدُ الأولياءِ) المتساويين في القرب: (فليس لغيره الاعتراضُ) إلا أن يكون أقرب كما تقدم.

وقال **أبو يوسف**: للباقي الاعتراض مطلقا.

وقال **شرف الأئمة**: لأحد الأولياء المستويين في الدرجة أن ينفرد بالاعتراض إذا سكت الباقون.

(فصل)

في تزويج الفضولي وغيره

(ووُقِفَ) أي: جُعِل موقوفا (تزويجُ فضوليٍّ) من أحد الجانبين.

وهو: «من لم يكن وليا، ولا أصيلا، ولا وكيلا».

(أو فضوليَّيْن) من الجانبين (على الإجازة) أي: إجازة من له العقد بالقول أو [الفعل]، فإن أجاز ينفذ، وإلا لا.

وعند **الشافعي**: باطل وإن أجاز[٢].

(ويَتولّى طرفَيِ النكاح)، وهما: الإيجاب والقبول بكلام أو كلامين، (واحدٌ).

خلافا **لزفر**.

(بأن كان وليًّا من الجانبَيْن) كمن زوَّج ابنة أخيه بابن أخٍ آخر، (أو وكيلًا منهما) كمن وكَّله رجل بالتزويج[١١٦/أ]، ووكَّلته امرأة به أيضا، (أو وليًّا وأصيلًا) كابن عم يُزوِّج بنفسه من

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٨/٣).

(٢) «مختصر المزني» (٢١٠/٨).

أو وليًا ووكيلًا أو وكيلًا وأصيلًا. ولا يتولَّاهما فضوليٌّ ولو من جانبٍ، خلافا لأبي يوسف.
ولو أَمَرَه أن يُزوِّجه امرأة، فزَوَّجَه أمةً: لا يصحُّ عندهما، وهو الاستحسان، ....

بنت عمه الصغيرة، **(أو وليًا ووكيلًا)** كابن عم يُزوِّج بنت عمه الصغيرة من موكله، **(أو وكيلًا وأصيلًا)** كمن يُزوِّج من موكلته بنفسه.

(ولا يتولَّاهما) أي: طرفي النكاح **(فضوليٌّ ولو من جانبٍ)** عند الطرفين.

(خلافا لأبي يوسف) أي: للواحد الفضولي أن يعقد للطرفين، ويتوقف عقده على إجازتهما، مثلا: إذا قال: «زوجت فلانة من فلان» فلم يقبل عن الآخر قابلٌ، أو قال الرجل: «تزوجت فلانة»، أو قالت: «زوجت نفسي فلانا» فلم يقبل عن الآخر أحد: يتم، ويتوقف على إجازتهما؛ لأن الواحد يصلح عاقدا من الجانبين إذا كان بأمره، فكذا إذا كان بغير أمره؛ إذ الواحد يصلح سفيرا عن الجانبين؛ إذ لا يلزم التنافي؛ لعود الحقوق إلى من عقد له.

ولهما: أن هذا شطر عقدٍ، فلم يتوقف على ما وراء المجلس كبيع؛ إذ التوقف إنما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور.

قيل: الخلاف فيما إذا تكلم بكلام واحد، أما بِاثْنَيْن فينعقد موقوفا بلا خلاف، كما: إذا كان النكاح من الفضوليين كما في «النهاية»، وغيرها[1]، لكن في «الفتح» كلام[2]، فليطالع.

[التوكيل بنكاح الحرة]

(ولو أَمَرَه أن يُزوِّجه امرأة، فزَوَّجَه أمةً) أي: أمة غيره؛ لأنه لو زوَّج أمة نفسه لا يجوز **بالاتفاق**؛ لمكان التهمة، ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها، أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه: لا يجوز.

وكذا إذا زوج وكيل الرجل بنته، أو بنت ولده، أو بنت أخيه وهو وليها: لا يجوز؛ للتهمة.

وفي «الخانية»: ولو زوَّجه الوكيل أخته: جاز[3].

(لا يصحُّ عندهما)، وعند **الثلاثة** ولو كان الآمر أميرا، **(وهو الاستحسان)**؛ لأن المطلق يتقيد بالعرف، وهو: التزويج بالأكفاء.

---

(١) «النهاية» للسغناقي (١/٢٢٦/أ)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٣٤).
(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣١٠).
(٣) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٠٥).

وعند الإمام: يصحُّ. ولو زَوَّجَه امرأتَين في عُقدةٍ: لا يَلزَم واحدةٌ منهما.

(**وعند الإمام: يصحُّ**)؛ لأن العرف مشترك أو هو عرف عملي، فلا يصلح مقيدا.

وفي «البزازية»: أمَرَه أن يُزوِّجه سوداء، فزوَّجه بيضاء، أو على العكس: لا يصح[1].

- ولو عمياء، فزوَّجه بصيرة: يصح.

- ولو أمة، فزوَّجه حرة: لا.

وكذا لو وكَّلته أن يزوجها من قبيلة، فزوَّجها من أخرى.

- ولو أمره أن يزوجه امرأة، فزوجه صغيرة: جاز.

وعندهما: لا، إلا إذا كان لا يجامع مثلها كالرتقاء، وفيه إجماع.

وقيل: الجواز في الصغيرة قول الكل.

- ولو زوجه عمياء، أو مقطوعة اليدين أو الرجلين، أو مفلوجة، أو مجنونة: جاز عنده، خلافا لهما.

- ولو زوجه عوراء، أو مقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين: جاز إجماعا.

- ولو وكَّله أن يزوجها منه غدا بعد الظهر، فزوَّجه قبل الظهر أو بعد الغد: لا.

وكذا لو وكَّل بنكاح فاسد، فنكح صحيحا.

- ولو قال: «هب لفلان»، فقال: «وهبت»، فما لم يقل الوكيل: «قبلت»: لا يصح؛ لأن الوكيل لا يلي التوكيل، وإذا قال: «قبلت»: انعقد للموكل وإن لم يقل: «لفلان»؛ لأن الجواب يتضمن إعادة في السؤال.

فعلى هذا قال وليها، أو وكيلها: «زوجت فلانة من فلان»، فقال وكيله أو وليه: «قبلت»: يقع للمولى والموكل وإن لم يضف إليهما؛ لأن الجواب يقتضي إعادة ما في السؤال.

(**ولو زَوَّجَه امرأتَين في عُقدةٍ**) واحدة: (**لا يَلزَم واحدةٌ منهما**).

- فلا وجه إلى تنفيذهما؛ للمخالفة.

- ولا إلى التنفيذ في إحداهما غيرَ عينٍ؛ للجهالة.

- ولا إلى التعيين؛ لعدم الأولويَّة.

---

(١) «الفتاوى البزازية» (١١٦/١).

ولو زَوَّجَ الأبُ أو الجدُّ الصغيرَ أو الصغيرةَ بغبنٍ فاحشٍ في المهر أو من غيرِ كفءٍ: جاز، خلافا لهما، وليس ذلك لغير الأبِ والجدِّ.

فتعين التفريق عند عدم الإجازة.

ولو قال: «لا ينفذ» لكان أولى؛ لأن له أن يجيز نكاحهما، أو نكاح إحداهما أيتهما شاء، غير أنه لا ينفذ بغير رضاه.

فقول صاحب «الهداية»: «فيتعين التفريق»[1] مستقيم؛ لأن تعيُّنه عند عدم الرضا فلا وجه لقول من قال: «إنه غير مستقيم»[2]، تدبَّرْ.

ولو زوَّجه بعقدين: فالأول صحيح دون الثاني، ولو عيَّن امرأة، فزوَّجها مع أخرى: لزمت المعينة.

[تزويج الأب ابنته الصغيرة بغبن فاحش]

(**ولو زَوَّجَ الأبُ أو الجدُّ الصغيرَ أو الصغيرةَ بغبنٍ فاحشٍ في المهر**) بأن زوَّج البنت ونقص من مهرها، أو زوَّج ابنه وزاد على مهر امرأته، (**أو من غيرِ كفءٍ**) بأن زوَّج ابنَه أمةً، أو زوَّج بنتَه عبدا: (**جاز**) عند الإمام؛ لوجود الشفقة.

(**خلافا لهما**)؛ لفوات النظر، والولايةُ مقيدة به.

هذا إذا لم يعرف بسوء الاختيار، أما لو كان الأب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا: كان العقد باطلا اتفاقا على الصحيح كما في «الفتح[١١٦/ب]»[3].

(**وليس ذلك**) أي: تزويجهما بالغبنِ وغيرِ الكفء (**لغير الأبِ والجدِّ**).

وفي «التلويح»: ولو زوَّجهما غير الأب والجد من غير كفء، أو بغبن فاحش: لم يصح أصلا[4].

فعلى هذا قال في «الإصلاح»: ومن وَهمَ أنه يصح لكن يثبت حق الفسخ: فقد وهم[5]، انتهى.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/١٩٨).

(٢) أراد به ابن كمال باشا في «الإيضاح في شرح الإصلاح» (١/٣١٥).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٠٥).

(٤) «التلويح» للتفتازاني (٢/٣٦٧).

(٥) لم نجد هذا النص في موضعه.

باب المهر: يصحُّ النكاح بلا ذكرِه ومع نفيِه.
وأقلُّه: عشرةُ دراهمَ. ....

لكن في «الجواهر»: ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم. وفي «الجوامع»: وبغير كفء على ما قال بعضهم، والصحيح: أنه لا يجوز[١].

وهذا يدل على وجود الرواية، لا على عدمها كما لا يخفى، فلا وجه لرد صاحب «الإصلاح»، وكذا قول صاحب «التلويح»: «ولم يصح أصلا»، تدبَّرْ.

(باب المهر)

هو: حكم العقد؛ فإن المهر يجب بالعقد أو بالتسمية، فكان حكما له، فيَعقبُه.

وله أسماء: «المهر»، و«النِّحلة»، و«الصَّداق»، و«العُقْر»، و«العَطِيّة»، و«الفريضة»، و«الأُجْرة»، و«الصَّدَقة»، و«العَلاق».

[صحة عقد النكاح وإن لم يسم المهر]

(**يصحُّ النكاح بلا ذكرِه**) إجماعا؛ لأن النكاح عقد ازدواج، وذلك يتم بالزوجين، والمالُ ليس بمقصود أصلي، فلا يشترط فيه ذكرُه، (و) كذا (**مع نفيِه**) أي: يصح النكاح مع نفي المهر، ويكون النفي لغوا.

خلافا لمالك[٢].

[أقل المهر]

(**وأقلُّه: عشرةُ دراهمَ**): وزن سبعة مثاقيل وإن لم تكن مسكوكة بل تِبرا[٣].

وإنما اشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا؛ لوجود الحد.

وانتظم كلامه بالدَّين والعين، فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان: صحت التسمية؛ لأن الدين مال، فإن شاءت أخذتْه من الزوج أو ممن عليه الدين كما في «البحر»[٤].

---

(١) «جوامع الفقه» للعتابي (١٢٤/أ).

(٢) «الإشراف» لعلي بن نصر البغدادي (٢/٧١٤).

(٣) «التبر»: ما كان غير مضروب من الذهب والفضة. انظر «المغرب» للمطرزي (ص: ٥٨).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٥٢).

فلو سمَّى دونها: لَزِمتِ العشرةُ، ....

وقال **مالك**: ربع دينار، وثلاثة دراهم[1].

وعند **الشافعي**: كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصلح مهرا، فتعليم القرآن وطلاق امرأة أخرى، والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده[2].

لنا: قوله ﷺ: «**لا مهر أقل من عشرة دراهم**»[3]، وهو وإن كان ضعيفا فقد تعددت طرقه، والضعيفُ إذا روي من طرق: يصير حسنا إذا كان ضعفه بغير الفسق[4]، ولأنه حق الشرع وجوبا؛ إظهارا لشرف المحل، فيُقدَّر بما له خطر، وهو العشرة، وما دل على ما دونها يحمل على المُعجَّل.

وفي «الخانية»: لو تزوَّجها على ألف درهم من نقد البلد، فكسدت، وصار النقد غيرها: كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت، هو المختار[5].

(**فلو سمَّى دونها**) أي: العشرة: (**لَزِمتِ العشرةُ**)؛ لحق الشرع كما بيَّنَّاه.

وعند **الثلاثة**: لا تجب العشرة[6].

---

(١) «شرح مختصر الخليل» للخرشي (٣/٢٦٢).

(٢) «فتح القريب» للغرابيلي (ص: ٢٣٤).

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (١/٦/٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (٤/٧٢/٢٠٩٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٢١٥/١٣٧٦٠) مرفوعا، وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/١٧٩/١٠٤١٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/٤٩٣/١٦٣٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٣٩٣/١٤٣٨٧) موقوعا على علي ﷺ.

(٤) قال ابن الهمام في «الفتح» (٢/٤١٧): ثم وجدنا في «شرح البخاري» للشيخ برهان الدين الحلبي: ذكر أن البغوي قال: «إنه حسن»، وقال فيه: رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الأودي بسنده، ثم أوجدنا بعض أصحابنا -قلت: لعله ابن أمير الحاج- صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بـ«ابن حجر»، قال ابن أبي حاتم: حدثنا عمرو بن عبد الله الأودي، حدثنا وكيع، عن عباد بن منصور، قال: حدثنا القاسم بن محمد، قال: سمعت جابرا ﷺ يقول: قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ولا مهر أقل من عشرة»، **الحديث الطويل، قال الحافظ: «إنه بهذا الإسناد حسن، ولا أقل منه»**، انتهى.

(٥) لم نجد هذا النص في «الخانية»، لكنه موجود بعينه في «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٢٢).

(٦) «شرح مختصر الخليل» للخرشي (٣/٢٦٢)، و«فتح القريب» للغرابيلي (ص: ٢٣٤)، و«عمدة الفقه» لابن قدامة (ص: ٩٧).

وإن سمّاها أو أكثرَ: لَزِمَ المُسمَّى بالدخول أو موتِ أحدِهما ونصفُه بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وإن سَكَتَ عنه أو نَفَاه: لَزِمَ مهر المثل بالدخول أو الموت.

وقال زفر: التسمية فاسدة، ولها مهر مثلها.

(**وإن سمَّاها**) أي: العشرة، (**أو أكثرَ**) منها: (**لَزِمَ المُسمَّى بالدخول**)؛ لأن بالدخول يتحقق تسليم المُبدَل، (**أو موتِ أحدِهما**) أي: الزوج والزوجة؛ فإن الموت كالوطء في حكم المهر والعدة، لا غير.

(و) لزم (**نصفُه**) أي: المسمى (**بالطلاق قبل الدخول و**) قبل (**الخلوة الصحيحة**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق، بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة، والإباء عن الإسلام، وتقبيل ابنتها بشهوة.

وإنما لم يذكر الخلوة الصحيحة في المسألة الأولى بعد قوله: «بالدخول»؛ لإرادة الدخول حقيقة أو حكما، فعلى هذا ينبغي أن لا تذكر في الثانية.

وفي «الكافي»: قال **محمد**: لو أذهب عُذرتها دفعا، ثم طلَّقها قبل الدخول بها والخلوة: يكمل المهر[١]؛ لأنه يعمل عملَ الوطء، فيتأكد به المهر.

وعندهما: يتنصف بالنصف؛ لأنه طلاق قبل الدخول.

ولو دفعها أجنبي، فزالت عذرتها، وطلقت قبل الدخول والخلوة: وجب نصف المسمى على الزوج، وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها كما في «البحر»[٢].

(**وإن سَكَتَ عنه**) أي: المهر، (**أو نَفَاه**) بأن عقد على أن لا مهر لها: (**لَزِمَ مهر المثل بالدخول أو الموت**) إذا لم يتراضيا على شيء ما يصلح مهرا، وإلا فذلك الشيء هو الواجب؛ لأن وجوب المهر ثبت بالشرع، ولا يتوقف على التسمية.

وعند **الشافعي** في قول: لا يجب مهر المثل في الموت[٣].

---

(١) لم نجد هذا النص.

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٥٤).

(٣) «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٤/٣٨٤).

وبالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعةٌ معتبرةٌ بحاله في الصحيح، ....

(و) لزم (**بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة**[١] **متعةٌ**) أي: تجب المتعة إذا لم يُسمِّ لها مهرا أو نفاه، وحصلت الفرقة من جهة الزوج.

أما إذا حصلت من جهة المرأة كردتها، وتقبيلِها ابنَ الزوج بشهوة، وإرضاعها زوجته الصغيرة، وخيارها الفسخ بالبلوغ والإعتاق: فلا.

(**معتبرةٌ بحاله**)، لا بحالها (**في الصحيح**)؛ لقوله تعالى:﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ...﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية كما في «الهداية» وغيرها[٢].

هذا احتراز عن قول الكرخي؛ فإنه قال هذا في المتعة[١١٧/أ] المستحبة، أما في المتعة الواجبة يعتبر حالها؛ لأنها خلف عن مهر المثل، وفي مهر المثل المعتبر حالهما، فكذا خلفه كما في «المحيط»[٣].

وفي «المضمرات»: هذا أصح[٤].

وقال **الخصاف**: يعتبر حالهما.

وفي «التبيين»: وهذا القول أشبه بالفقه كما قلنا في النفقة؛ لأنها لو اعتبرت بحاله وحده سوَّينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة، وذلك غير معروف بين الناس، بل هو منكر[٥].

وعليه الفتوى كما في «البحر» نقلا عن الولوالجي[٦].

وعند **الثلاثة**: المتعة ما يقدره الحاكم[٧].

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «الصحيحة».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١/١٩٩)، و«الاختيار» للموصلي (٣/١٠٢).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/١١٢).

(٤) «المضمرات» للكادوري (٣/٥٥٣).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٤٠).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٥٨)، و«الفتاوى الولوالجية» لابن عبد الرزاق (١/٣٣١-٣٣٢).

(٧) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٢٣).

وقال **مالك** في «المدونة» (٢/٢٣٩): قلت: أرأيت هذه التي طلقها زوجها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقا، لم لا يجبره مالك على المتعة؟ وقد قال الله تبارك وتعالى في هذه بعينها، وجعل لها المتعة، فقال: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، قال: قال **مالك**: إنما خفف =

لا تُنقَص عن خمسةِ دراهمَ، ولا تُزاد على نصفِ مهرِ المثل، وهي دِرْعٌ وخِمارٌ ومِلحفةٌ.

(لا تُنقَص) المتعة (عن خمسةِ دراهمَ) إن كان الزوج فقيرا إلا عند **الشافعي**: تنقص كما تزاد[١].

(ولا تُزاد على نصفِ مهرِ المثلِ) لو كان غنيا؛ أي: إن كانت قيمتها أكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل.

إلا في قول **للشافعي**: يزاد عليه[٢].

وإن كانا سواء فالواجب المتعة؛ لأنها الفريضة بالكتاب العزيز كما في «الفتح»[٣].

[متعة المطلقة ثلاثة أثواب]

(وهي) أي: المتعة (دِرْعٌ) -بكسر الدال وسكون الراء-: قميص المرأة.

وفي «المغرب»: ما تلبسه المرأة فوق القميص[٤].

(وخِمارٌ) -بكسر الخاء المعجمة-: ما يخمر به الرأس؛ أي: يغطى.

(ومِلحفةٌ) -بكسر الميم-: ما يلحف به من قرنها إلى قدمها.

وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس ﷺ[٥].

قالوا: هذا في ديارهم، وأما في سائر ديارنا يلبس أكثر من ثلاثة، فزيد على ذلك إزار ومكعب، فإن كانت من السفلة فمن الكرباس، ومن الوسطى فمن القز، ومن مرتفعة الحال فمن الإبريسم.

= عندي في المتعة، ولم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي؛ لأني أسمع الله يقول: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، و﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، فلذلك خففت ولم يقض بها. انتهى.

قال المُنَجَّى «الممتع في شرح المقنع» (٦٩٤/٣): وعن **الإمام أحمد**: يرجع في تقديرها إلى الحاكم؛ لأنه أمرٌ لم يرد الشرع بتقديره، وهو يحتاج إلى الاجتهاد، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات. انتهى.

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٣٢٣/٧).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٣٢٣/٧).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٢٧/٣).

(٤) «المغرب» للمطرزي (ص: ١٦٢)

(٥) أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٢٣٤٩/٤٤٢/٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٤٠٥/٣٩٨/٧).

وكذا الحكمُ لو تَزوَّجها: بخمرٍ، أو خنزيرٍ، أو بهذا الدن من الخل فإذا هو خمرٌ خلافا لهما، أو بهذا العبد فإذا هو حر خلافا لأبي يوسف، أو بثوبٍ أو بدابّةٍ لم يُبيِّن جنسُهما، ..

وفي «النتف»: أفضل المتعة خادم[1].

(**وكذا الحكمُ**) أي: يجب مهر المثل أو المتعة (**لو تَزوَّجها بخمرٍ، أو خنزيرٍ**[2])؛ لأنه ليس بمال في حق المسلم كما في «الهداية»[3]، أو مال غير متقوم كما في «البدائع»[4]، فوجب مهر المثل.

في «المحيط»: لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر: فلها المسمى، ولا يكمل مهر المثل.

(**أو** تزوَّجها (**بهذا الدَّنِ من الخل فإذا هو خمرٌ**) عند **الإمام**؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية، فصار كأنه تزوجها على الخمر.

(**خلافا لهما**)؛ لأنهما أوجَبَا مثل وزنه خلا وسطا؛ لأنه المسمى، والعقد يتعلق بالمسمى.

(**أو** تزوَّجها (**بهذا العبد فإذا هو حر**) يجب مهر المثل عند **الإمام**؛ لما مرَّ.

(**خلافا لأبي يوسف**[5])؛ فإنه قال: يجب فيه مثل قيمته عبدا؛ لأنه أطمعها في مال، وقد عجز عن تسليمه، فتجب قيمته أو مثله كما إذا تزوجها على عبد الغير.

ووافق **محمد الإمامَ** في هذه المسألة، **وأبا يوسف** في الخمر، وتحقيقه في شروح «الهداية»، وغيرها[6]، فليراجع.

(**أو** تزوجها (**بثوبٍ أو بدابّةٍ**) أو بدارٍ (**لم يُبيِّن جنسُهما**) من القطن والكتان، أو من الخيل والحمير -مثلا-: لم يصح، ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ؛ لأن بجهالة الجنس لا يُعرَف الوسط؛ لأنه إنما يتحقق في الأفراد المتماثلة، وذلك باتحاد النوع، بخلاف الحيوانِ الذي تحته

---

(١) لم نجده في موضعه.

(٢) وعندهما: لها مثل وزن الخمر خلا. (الحلبي، منه).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٠٤).

(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني (٧/٣٥٢).

(٥) وعند أبي يوسف: لها قيمته. (الحلبي، منه).

(٦) «البناية» للعيني (٥/١٧٦)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٧٨)، و«العناية» للبابرتي (٣/٣٥٩)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٩٠).

أو بتعليم القرآن، أو بخدمة الزوج الحرِّ لها سَنة ....

الفرس والحمار وغيرهما، والثوبِ الذي تحته القطن والكتان والحرير، واختلافِ الصنعة أيضا، والدارِ التي تحتها ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحالّ، والضِّيق، والسِّعة، وكثرة المرافق وقلتها، فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل، فمهر المثل أولى.

وإن عينه بأن قال: «عبد»، «أمة»، «فرس»، «حمار»، «بيت»: صحت التسمية وإن لم يصفه، وينصرف إلى بيت وسط من ذلك، وكذا باقيها.

هذا في عرفهم، أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه، بل يقال لمجموع المنزل والدار، فينبغي بتسمية مهر المثل كالدار، وتجبر على قبول قيمته لو أتاها بها كما في «الفتح»[1].

وفيه إشعار بجواز إطلاق «الجنس» عند الفقهاء على الأمر العام؛ سواء كان جنسا عند الفلاسفة أو نوعا، فينبغي أن لا يلتفت أهل الشرع إلى ما اصطلح الفلاسفة عليه كما في «الكشف»[2].

(**أو**) تزوجها (**بتعليم القرآن**)؛ لأنه ليس بمال، (**أو بخدمة الزوج الحرِّ لها سَنة**)؛ لأن الخدمة ليست بمال؛ لما فيه من قلب الموضوع، فيجب مهر المثل عند **الشيخين**.

وأطلق في الخدمة، فشمل رعي غنمها وزراعة أرضها، وهو رواية «الأصل» كما في «الخانية»[3].

وفي «المبسوط»: فيه روايتان[4].

وفي «المعراج»: أن لا يصح رواية «الأصل»[5].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٥٥).

(٢) «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري (١/٣٢).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٢٩)، و«الأصل» للإمام محمد (١٩/١٣٩).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٥/١٠٦).

(٥) قلنا: قول الشارح: «أن لا يصح رواية «الأصل»» من عنده، ليس من قول الكاكي، ولا قول النسفي، ولعله خرج من فمه من غير قصد؛ لأنه قال السرخسي في «المبسوط» (٥/١٠٦):
لو تزوجها على أن يخدمها سنة؛
- فإن كان الزوج عبدا صحت التسمية؛ لتضمنها تسليم المال إليها؛ فإن رقبة العبد مال.
- وإن كان الزوج حرا لم تصح التسمية.
هكذا ذكر في «الجامع الصغير» (ص: ١٠٤).

=

وعند محمد: لها قيمةُ الخدمةِ.

وكذا يجبُ مهرُ المثلِ في الشِّغار، وهو: أن يُزوِّجه بنتَه على أن يُزوِّجه بنتَه أو أختَه معاوضةً بالعقدَيْن. ....

والصواب: أن يسلمه لها إجماعا؛ استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام؛ فإن شريعة من قبلنا شريعة لنا إذا قصَّها الله ورسوله بلا إنكار كما في «الكافي»[1].

ولو تزوَّجها على خدمة حر آخر، والصحيح: أنها تستحق قيمة خدمته.

(**وعند محمد: لها قيمةُ الخدمةِ**)؛ لأنها مال كما في العبد، إلا أنه عجز عن التسليم[١١٧/ب] للمناقضة، فصار كالتزوج على عبد الغير.

(**وكذا يجبُ مهرُ المثلِ في**) النكاح (**الشِّغار**) -بكسر الشين المعجمة. قيل: مأخوذ من «شغر البلد، شغورا: إذا خلا من حافظ يمنعه»-، (**وهو**) ههنا: (**أن يُزوِّجه بنتَه**) أو أخته للآخَر (**على أن يُزوِّجه**) الآخر (**بنتَه أو أختَه مُعاوَضةً بالعقدَيْن**) أي: على أن يكون كل واحد من العقدين عوضا عن الآخر، ولا مهر سوى ذلك.

وكان ذلك شائعا في الجاهلية، ثم بقي حكمه في حق صحة العقد، لكن التسمية فاسدة، فيجب فيه مهر المثل عندنا.

وعند **الثلاثة**: لا يصح النكاح فيه[2].

ونحوه روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه إذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة: يجوز؛ استدلالا بقصة موسى مع شعيب عليهما السلام.

فمن أصحابنا من فرَّق بينهما، فقال: هي مأمورة بأن تعظمه وتراعي حقه، وذلك ينعدم باستخدامها إياه، فلهذا لم يجز أن تكون خدمتها صداقا، وذلك لا يوجد في عمل الرعي، ألا ترى أن الابن لا يستأجر أباه للخدمة، ويستأجره لعمل آخر.

والأصح: أن في الفصلين روايتين؛

- في إحدى الروايتين: لا تصح التسمية؛ لأن المنفعة ليست بمال، واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال إليها.

- وفي الرواية الأخرى: تصح التسمية؛ لأن المنفعة تأخذ حكم المالية عند العقد.

انتهى قول السرخسي رحمه الله.

فعلى هذا ينبغي للشارح أن يقول كما قال السرخسي.

(١) «معراج الدراية» للكاكي (٢٨٢/١/أ)، و«الكافي شرح الوافي» للنسفي (١٨٧/١/أ-١٨٧/ب).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٤١/٧)، و«الإشراف» لعلي بن نصر البغدادي (٧١٠/٢)، و«المغني» =

ولو تَزوَّج على خدمتِه لها سنةً وهو عبدٌ: فلها الخدمةُ. ولو أَعتَقَ أمتَه على أن يَتزوَّجها: فعِتقُها صَداقُها عند أبي يوسف، وعندهما: لها مهرُ المثلِ، ولو أَبَتْ عن أن تَتزوَّجه: فعليها قيمتُها له إجماعا.

وللمفوِّضة: ....

(ولو تَزوَّج) ها (**على خدمتِه لها سنةً وهو عبدٌ: فلها الخدمةُ**)؛ لأنه لما خدمها بإذن المولى صار كأنه يخدم مولاه حقيقة، ولأن خدمة العبد لزوجته ليست بحرام؛ إذ ليس له شرف الحرية.

وهذه المسألة قد فهمت مما سبق، وهو قوله: «أو بخدمة الزوج الحر»، فههنا صرَّح بها.

(ولو أَعتَقَ أمتَه على أن يَتزوَّجها)، فقبلت ولم يسم لها مهرا: (**فعِتقُها صَداقُها عند أبي يوسف**)؛ لما روي: «أنه ﷺ أعتق صفية، ثم تزوجها، وجعل صداقها عتقها»[1].

(وعندهما: **لها مهرُ المثلِ**)؛ لبطلان تسمية ما ليس بمال.

(ولو أَبَتْ) أي: الأمة المذكورة بعد عتقها (عن[2] **أن تَتزوَّجه**) أي: المولى نفسها: (**فعليها قيمتُها له**) أي: فعلى الأمة أن تسمي قيمة نفسها لمولاها (**إجماعا**).

وقال زفر: لا سعاية عليها؛ لأنها إنما التزمت النكاح لا المال، فلا وجه لإيجاب ما لم تلزمه.

ولنا: أنها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها، فلما فات عنه المنفعة كان عليه أن ينقض العتق، لكنه بعد وقوعه لا ينقض، فوجب نقضه معنًى بإلزام السعاية عليها.

ولا تجبر على النكاح **اتفاقا**؛ لأنها حرة.

(**وللمفوِّضة**)، وهي:

- بكسر الواو من: «فوضت أمرها إلى وليها وزوجها بلا مهر».
- وبفتحها من: «فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر، ثم تراضيا على مقدار».

= لابن قدامة (٧/٥٧٦).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٩٤٧)، ومسلم في «صحيحه» ٨٥-(١٣٦٥).

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «عن».

ما فُرِضَ لها بعد العقد إن دَخَلَ أو ماتَ، والمتعةُ إن طَلَّقَ قبل الدخول، وعند أبي يوسف: لها نصفُ ما فُرِضَ. وإن زادَ في مهرها بعد العقد: لَزِمتْ، ....

(**ما فُرِضَ لها بعد العقد إن دَخَلَ**) بها، (**أو ماتَ**) عنها زوجها.

كذا في أكثر المتون والشروح[1].

وقال يعقوب باشا: لكن الظاهر أن المسألة على حالها في موتها أيضا كما صرح به في بعض الكتب[2]، انتهى.

ويمكن أن يجاب عنه بكون مَطمَح النظر في هذا الباب بيانَ ما يجب لها عليه، لا بيان نصيب ورثتها من مهرها، تدبَّرْ.

وكذا إذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما.

(**والمتعةُ إن طَلَّقَ قبل الدخول**)، ولا يتنصف؛ لأن السبب مخصوص بالمفروض في العقد بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والمفروض بعده ليس في معناه.

(**وعند أبي يوسف**) في قوله الأول كما صرح به في أكثر المعتبرات[3].

فالأولى أن يقول: «وعن أبي يوسف» كما لا يخفى.

(**لها**[4] **نصفُ ما فُرِضَ**) بعد العقد، وهو قول الشافعي؛ لأنه صار مفروضا، فيتناوله النص[5].

(**وإن زادَ**) الزوج (**في مهرها بعد العقد: لَزِمتْ**) أي: وجبت الزيادة على الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ﴾ [النساء: ٢٤]، وقد تراضيا بالزيادة.

خلافا لزفر؛ فإنه يقول: هي [هبة] مبتدأة، إن قبضتها صحت، [وإلا فلا]، وهو قول

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٣٧)، و«البناية» للعيني (٥/١٤١).

(٢) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٣٦/أ).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/١١٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣١٧)، و«الهداية» للمرغيناني (١/١٩٩).

(٤) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «لها».

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٨٤).

وتَسقُط بالطلاق قبل الدخول، وعند أبي يوسف: تَتنصَّف أيضا. وإن حَطَّتْ عنه من المهر: صحَّ.

وإذا خَلَا بها بلا مانعٍ من الوطء حسًّا أو شرعًا أو طبعًا؛ كمرضٍ يَمنَع الوطء ورَتَقٍ..

الشافعي(١).

(**وتَسقُط**) أي: تلك الزيادة (**بالطلاق قبل الدخول**) عند الطرفين؛ لأن كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول.

(**وعند أبي يوسف**) في قوله المرجوع إليه، وهو قول **الأئمة الثلاثة**(٢): (**تَتنصَّف**) الزيادة (**أيضا**)؛ لأنها من جملة ما فُرِض، وقد قال الله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(**وإن حَطَّتْ عنه من المهر**) أي: إن حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضا أو كلا عن الزوج: (**صحَّ**) الحط؛ لأن المهر حقها، والحط يلاقي حقها وإن لم يقبل الزوج، بخلاف الزيادة؛ فإنه لا بد من قبولها في المجلس؛ لصحتها، ولكن لا يرتد حطها برده.

[موانع الخلوة الشرعية]

(**وإذا خَلَا**) الزوج (**بها بلا مانعٍ من الوطء حسًّا**) أي: منعا حسيا، (**أو شرعًا أو طبعًا**):

فالمانع الحسي: (**كمرضٍ**) لأحدهما (**يَمنَع الوطء**)؛ سواء كان منعه حقيقة أو حكما كما إذا كان يضره الوطء.

وفي «الخلاصة»، و[غيرها]: هو [الصحيح](٣)[١١٨/أ].

وقيل: مرض الزوج مانع مطلقا، وأما مرضها فإنما يمنع إذا كان يضرها.

وفي «التبيين»، وغيره: هو الصحيح(٤).

(**ورَتَقٍ**) -بفتحتين-: مصدر قولك: «رَتْقاء»، وهي: التي لا يستطاع جماعها؛ لارتقاق ذلك الموضع فيها.

---

(١) «حلية العلماء» للشاشي (٦/٤٨٢-٤٨٣).

(٢) «حلية العلماء» للشاشي (٦/٤٨٢-٤٨٣)، و«التفريع» لابن الجلاب (١/٣٩٩)، و«المغني» لابن قدامة (٧/٢٦٦).

(٣) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٠٧/ب)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/١٠٩).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٤٢)، و«البناية» للعيني (٥/١٥٠).

....

- وكذا ما إذا كان أحد الزوجين صغيرا كما في «الخانية»، وغيرها[١]، فكان هو المعتمد.

- وكذا إذا كان معهما أمة من أحدهما، أو امرأة كذلك، إلا إذا كان الثالث صغيرا لا يعقل، أو مغمى عليه، أو مجنونا، أو أعمى، أو نائما كما في «القهستاني»[٢].

لكن في «الزيلعي»: أن الجواري مطلقا لا تمنع صحة الخلوة[٣].

وفي «الخلاصة»، و«المختار»: أن جاريتها لا تمنع كجاريته، وعليه الفتوى كما في «البحر»[٤].

- وكذا ما إذا كان المكان غيرَ مأمون الاطلاع كالطريق الأعظم، أو المسجد، أو الحمام.

وقال **الشداد**: تصح فيها في الظلمة.

وفي «الشمني»: ولو خلا بها ومعها أعمى أو نائم: لا تكون خلوة؛ لأن الأعمى يحس، والنائم يستيقظ ويتناوم[٥].

وفي «الظهيرية»:

- ولو كان معهما نائم إن كان نهارا: لا تصح، وإن ليلا تصح.

- والكلب يمنع إن كان عقورا، أو للزوجة، وإلا لا.

- وفي البيت الغير المسقف: تصح.

وكذا على سطح الدار إن كان عليه حجاب.

- وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا وهو يقدر على الوطء: فهو خلوة.

- وفي بستانٍ ليس عليه باب: لا تصح.

وكذا في الجبل والمفازة من غير خيمة[٦].

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٣٧)، و«البناية» للعيني (٥/١٤٩).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨٦).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٤٣).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٦٣)، و«خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٠٨/أ).

(٥) «حاشية الوقاية» للشمني (١٢٤/ب).

(٦) «الفتاوى الظهيرية» لأبي بكر ظهير الدين (١٢٣/ب-١٢٤/أ).

وصومِ رمضانَ وإحرامِ فرضٍ أو نفلٍ وحيضٍ ونفاسٍ: لَزِمَه تمامُ المهر ولو كان خَصِيًّا أو عِنِّينًا، وكذا لو كان مجبوبًا خلافا لهما. وصومُ القضاءِ غيرُ مانعٍ في الأصح، وكذا صومُ النذرِ في روايةٍ. ....

(و) **المانع الشرعي** نحو: (صومِ رمضانَ وإحرامِ فرضٍ أو نفلٍ)؛ لما في إفساد صوم رمضان كفارة وقضاء، وفي إفساد الإحرام دم.

(و) **المانع الطبيعي**: (حيضٍ ونفاسٍ) من دم حقيقي أو حكمي، فيشمل الطهر المتخلِّل.

ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا أيضا، فلا يرد اعتراض البعض.

(لَزِمَه تمامُ المهر).

إلا عند **الشافعي** في قوله الجديد: يجب نصف المهر[١].

وشَرَط **مالك** في إيجاب الخلوة حكمَ الوطء طول المقام معها، وحد الطول بالعام[٢].

وعن **أحمد**: الموانع لا تمنع صحة الخلوة[٣].

(ولو) -وَصلية- (كان) الزوج (خَصِيًّا) هو: منزوع البيضتين، (أو عِنِّينًا) هو: كون الرجل لا يقدر على الجماع، أو على جماع البكر، أو على جماع امرأة معيَّنة، حتى لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقا[٤].

(وكذا) يجب المهر التام بالخلوة (لو كان) الزوج (مجبوبًا) أي: مقطوع الذكر والأُنثَيين؛ فإنه غير مانع عند **الإمام**؛ لأن تزوجه للاستمتاع، لا للإيلاج، وقد سلمت نفسها لذلك، فتستحق كل البدل، (خلافا لهما)؛ لأنه أعجز من المريض.

(وصومُ القضاءِ غيرُ مانعٍ)؛ لأنه لا كفارة في إفساده (في الأصح).

قيد به؛ لأنه في بعض الرواية الصحيحة: أنه يمنع صحة الخلوة؛ لأنه فرض مطلقا.

(وكذا) لا يمنع (صومُ النذرِ) والكفارات (في روايةٍ).

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٦٣).

(٢) «عقد الجواهر الثمينة» للجزامي السعدي (٢/٤٧١).

(٣) «المغني» لابن قدامة (٧/٢٥١).

(٤) وقول: «مطلقا» احتراز عما قيل: «هذا إذا علم أنه ينزل، وإن علم أنه لا ينزل: لا يثبت النسب». (داماد، منه).

وفرضُ الصلاةِ مانعٌ. والعدَّةُ تجبُ بالخلوَة ولو مع المانع احتياطًا.

وقيل: يمنع.

والمذهب ما ذكره؛ لعدم الوجوب بالإفساد.

وما وقع في «الكنز»: «وهو صوم فرض»[1] غير واقع موقعه؛ لأن القائل: «يمنع الصوم» يقول: يمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل، والقائل بـ«تخصيص صوم رمضان أداء» يُخرِج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات، فقول «الكنز» ليس على قول من الأقوال كما لا يخفى.

(**وفرضُ الصلاةِ**) التي شرع فيها أحدهما (**مانعٌ**).

وفي «الهداية»: والصلاة بمنزلة الصوم؛ فرضُها كفرضه، ونفلُها كنفله[2].

وفي «الاختيار»: والسنن الرواتب لا تمنع إلا ركعتي الفجر والأربع قبل الظهر؛ لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما[3].

(**والعدَّةُ تجبُ بالخلوَة ولو مع المانع**) أي: وإن لم تكن صحيحة؛ (**احتياطًا**) استحسانا؛ لتوهم الشَّغل، والعدةُ حق الشرع، والولد لأجل النسب، فلا تصدق في إبطال حق الغير.

وفي «الفتح»: وذكر القدوري في «شرحه»: أن المانع إن كان شرعيا تجب العدة؛ لثبوت التمكن حقيقة، وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب؛ لانعدام التمكن حقيقة، فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل.

وما قاله قال به التمرتاشي وقاضي خان، ويؤيده ما ذكره العتابي، إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر، والمرض بالدنف؛ لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما[4].

وفي «البحر[١١٨/ب]»: والمذهب وجوب العدة مطلقا[5].

اعلم أن أصحابنا:

---

(١) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٥٨).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٠٠).

(٣) «الاختيار» للموصلي (٣/١٠٤).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٣٥)، و«جوامع الفقه» للعتابي (١٢٧/ب)، و«الخانية» لقاضي خان (١/٣٤٧)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٥٦/أ).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٦٦).

والمتعةُ واجبةٌ لمطلَّقةٍ قبْلَ الدخول لم يُسمَّ لها مهرٌ، ....

- أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في بعض الأحكام؛ تأكّدِ المهر، وثبوت النسب، والعدة، والنفقة، والسكنى في مدة العدة، وحرمة نكاح أختها، وأربع سواها ما دامت العدة قائمة، ومراعاة وقت الطلاق في حقها، وحرمة نكاح الأمة عليها في هذا العقد عن طلاق بائن على قياس قول الإمام.

- ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصان، وحرمة البنات وحِلها للأول، والرجعة، والميراث، وأما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان، والأقرب: أن يقع[1].

[أقسام المتعة]

(**والمتعةُ واجبةٌ لمطلَّقةٍ قبْلَ الدخول**) أو الخلوة الصحيحة (**لم يُسمَّ لها مهرٌ**)؛ لِما مر أنها قائمة مقام نصف مهر المثل.

(**ومستحبَّةٌ لمطلَّقةٍ بعدَ الدخول**)؛ سواء سمى لها مهرا أو لا؛ تعويضا عن إيحاشها بالطلاق بعد الأنس والألفة، ولا تجب؛ لأنها خلف عن المهر، وهي مستوفية له.

(**وغيرُ مستحبَّةٍ لمطلَّقةٍ قبْلَه**) أي: قبل الدخول.

وقال **الشافعي**: تجب[2].

(**سُمِّيَ لها مهرٌ**).

هذا على اختيار القدوري، ويوافقه ما في «التحفة» إلا أنه مخالف لما في «المبسوط»، و«الحصر»؛ فإنه صرح فيهما بالاستحباب[3].

وذكر في «مشكلات القدوري»: أنها أربعة:

١- **واجبة** كما تقدم، أراد به: المتعة لمطلَّقة لم تُوطأْ ولم يسم لها مهر.

٢- ومستحبة: وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر.

٣- وسنة: وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر.

---

(١) انظر «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٤٤).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧/١٥١).

(٣) و«مختصر القدوري» (٦/٢٢٣)، و«تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٢/٢٠٩)، و«المبسوط» للسرخسي (٦/٦١).

ومستحبّةٌ لمطلَّقةٍ بعدَ الدخول، وغيرُ مستحبَّةٍ لمطلَّقةٍ قبلَه سُمِّيَ لها مهرٌ.

ولو سَمَّى لها ألفًا وقبَضتْه، ثم وهَبتْه له، ثم طلَّقها قبل الدخول: رَجَعَ عليها بنصفه. وكذا كلُّ مَكيلٍ ومَوزونٍ. ولو قبَضتِ النصفَ، ثم وهَبتِ الكلَّ أو الباقيَ: لا يرجع، ....

٤- والرابعة ليست بواجبة، ولا سنة، ولا مستحبة، وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر؛ لأن نصف المهر قامَ في حقهن مقام المتعة كما «في الإصلاح»[١].

(ولو سَمَّى لها ألفًا، وقبَضتْه، ثم وهَبتْه له) أي: للزوج، (ثم طلَّقها قبل الدخول) بها: (رَجَعَ عليها) الزوج الموهوب له (بنصفه)؛ لأنه لم يصل إليه بالهبة عينُ ما يستوجبه؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود[٢] والفسوخِ، فصار كهبة مال آخر، ولهذا لو سمى لها دراهم، وأشار إليها: له أن يحبسها، ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة، ولا يلزمها رد عين ما أخذت بالطلاق قبل الدخول كما في «المنح»[٣].

وعند الثلاثة: لا يرجع بشيء كما لا يرجع في العين[٤].

(وكذا كلُّ مَكيلٍ ومَوزونٍ) أي: وكذا يرجع إذا كان المهر مكيلا، أو موزونا، أو شيئا آخر في الذمة؛ لعدم تعينها.

وأما المعين منه فكالعروض.

وإن كان تبرا أو نُقْرَة -ذهبا أو فضة- فهي:

- كالعروض في رواية، فيجبر على تسليم المعين.

- وفي رواية كالمضروبة، فلا يجبر كما في «البحر»[٥].

(ولو قبَضتِ النصفَ) من المهر، (ثم وهَبتِ الكلَّ أو الباقيَ) في ذمته: (لا يَرجِع) الزوج عليها عند الإمام.

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٣١٦/١-٣١٧).

(٢) قال المولى فضيل: كل عقد يقتضي كون المدفوع وديعة: فالأثمان فيه متعينة، وما لا: فلا، فاحفظ هذه القاعدة تنفعك كثيرا. (داماد، منه).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢٠٦/١/ب).

(٤) «التفريع» للجلاب (٣٩٩/١)، و«حلية العلماء» للشاشي (٤٨٢/٢)، و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح (١٤٨/٧).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٦٩/٣).

خلافا لهما. ولو وهَبتْ أقلَّ من النصف، وقبَضتِ الباقيَ: رَجَعَ عليها إلى تمام النصف، وعندهما: بنصف المقبوض. ولو لم تَقبِض شيئا فوهَبتْه: لا يَرجِع أحدهما على الآخر. وكذا لو كان المهرُ عرضًا فوهَبتْه قبل القبض أو بعده.

(خلافا لهما)؛ فإنهما قالا: يرجع عليها بنصف المقبوض؛ اعتبارا للجزء بالكل، وهبةُ البعض حطّ، فيلتحق بأصل العقد.

وله: أن مقصود الزوج قد حصل، وهو: سلامة نصف الصداق بلا عوض، فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق، والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح، ألا يرى أن الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف كما في [«الهداية»](١).

(ولو وهَبتْ **أقلَّ من النصف**[١١٩/أ]، **وقبَضتِ الباقيَ: رَجَعَ عليها إلى تمام النصف**)، يعني: إذا تزوجها مثلا على ألف، فوهبت له أربعمائة، وقبضت ستمائة، ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الإمام.

(**وعندهما: بنصف المقبوض**)، ففيما صوَّرناه يرجع عليها بثلاثمائة.

(**ولو لم تَقبِض شيئا**) من المهر، (**فوهَبتْه: لا يَرجِع أحدهما على الآخر**).

(وكذا) أي: لا يرجع أحدهما على الآخر استحسانا (**لو كان المهرُ عرضًا**) أي: عينا، (**فوهَبتْه قبل القبض أو بعده**).

وفي القياس -وهو قول زفر-: يرجع عليها بنصف قيمته؛ لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر.

وجه الاستحسان: أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها، وقد وصل إليه، ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه، بخلاف ما إذا كان المهر دينا، وبخلاف ما إذا باعت من زوجها؛ لأنه وصل إليه ببدل كما في «الهداية»، وغيرها(٢).

لكن ذكر في «الجامع البرهاني»: أنها إن وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف، وبعد القبض فيه خلاف زفر.

فعلى هذا يكون قوله: «قبل القبض» مستدركا إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، لكنه

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٠٢).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٠٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٤٧).

وإن تَزوَّجها بألفٍ على أن لا يُخرِجها من البلد أو على أن لا يَتزوَّج عليها؛ فإن وَفَى: فلها الألفُ، وإلا: فمهرُ المثلِ.

ولو تَزوَّجها على ألفٍ إن أقامَ بها وعلى ألفَيْن إن أَخرَجَها؛ ....

بعيد ههنا، تأمَّلْ.

وقال في «شرح عيون المذاهب»: ويرد على كلام زفر على ما اختاره المصنف وغيرُه: أن القبض شرط في الهبة، ففي صورة عدم القبض لا يتحقق الهبة، فكيف يرجع؟ انتهى.

لكن هذا ليس بوارد؛ لأن هبة المهر قبل القبض إسقاطٌ، والإسقاطُ لا يحتاج إلى القبض، مع أن مراد المصنف عدم قبض المرأة العين، لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد السؤال. تدبَّرْ.

(**وإن تَزوَّجها بألفٍ**) من الدراهم -مثلا- (**على أن لا يُخرِجها من البلد**) أي: بشرط عدم الإخراج من غير ترديد، (**أو**) تزوَّجها بألفٍ (**على أن لا يَتزوَّج عليها**) امرأة أخرى، أو على أن يهدي لها هدية؛ (**فإن وَفَى**) بما شَرَط: (**فلها الألفُ**)؛ لأن المسمى صلُح للمهر، وقد تم رضاها به، (**وإلا**) أي: وإن لم يَفِ بما شَرَط: (**فمهرُ المثلِ**) إذا كان مهر المثل أكثرَ من الألف كما في «العناية»[1]؛ لأنه سمى لها ما فيه نفعٌ وقد فات، فيجب مهر المثل؛ لعدم رضاها إلا به.

(**ولو تَزوَّجها على ألفٍ إن أقامَ بها**) أي: بزوجته في بلدة معينة، (**وعلى ألفَيْن إن أَخرَجَها**) من تلك البلدة؛ (**فإن أقامَ**) بها: (**فلها الألفُ، وإلا**) أي: وإن لم يقم (**فمهرُ المثلِ**) عند **الإمام**، لكن في الثانية: (**لا يُزاد على ألفَيْن**) إن زاد عليهما؛ لأنها رضيت به، (**ولا يُنقَص عن ألفٍ**) إن نقص منه؛ لأنه رضي به.

وقال **زفر**: الشرطان فاسدان، فلها مهر المثل بكل حال.

(**وعندهما: لها ألفان إن أَخرَجَها**)؛ لأنهما عقدان ببدلين معلومين، فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما: صح فيما إذا تزوَّجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة.

وله: أن الشرط الأول صحيح بالاتفاق، فتعلَّق العقد به، وصحت التسمية[١١٩/ب] التي معه، والشرط الثاني غير صحيح؛ لأن الجهالة نشأت منه، ولأنه منافٍ لموجَب ما صح، وهو

(١) «العناية» للبابرتي (٣/٣٥٠).

فإن أقامَ: فلها الألفُ، وإلا: فمهرُ المثلِ لا يُزاد على ألفَيْن ولا يُنقَص عن ألفٍ، وعندهما: لها ألفان إن أَخرَجَها.

ولو تَزوَّجها بهذا العبد أو بهذا العبد: فلها الأعلى إن كان مثلَ مهرِ مثلِها أو أقلَّ، والأدنى إن كان مثلَه أو أكثرَ ....

الشرط الأول؛ لأن موجبه مهر المثل عند عدم الإيفاء، ومنافي موجب ما صح غير صحيح، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ومهر المثل هو الأصل، فوجب الرجوع إليه.

والفرق بين هذه وبين المسألة المستشهدة: أن الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية؛ لأن الزوج لا يعرف هل يخرجها أو لا؟ ولا مخاطرة هناك؛ لأن المرأة على صفة واحدة، لكن الزوج لا يعرفها، وجهالتُه لا توجب خطرا كما في «الغاية»، وغيرها[1].

لكن أن هذا منقوض بما:

- إذا تزوَّجها على أنها إن كانت حرة الأصل فعلى ألفين، وإن كانت مولاة فعلى ألف.
- أو تزوَّجها على ألفين إن كانت له امرأة، وعلى ألف إن لم تكن له امرأة؛

لأنه لا مخاطرة فيهما، ولكن لا يعرف الحال مع أنهما خلافيتان أيضا كما صرحوا به.

وفي «الفتح»: والأولى: أن تجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف، فقد نص في «نوادر ابن سماعة» عن محمد على الخلاف[2].

لكن قال في «البحر»: وهو ضعيف[3]، تأمَّلْ.

(**ولو تَزوَّجها بهذا العبد أو بهذا العبد**) على الإبهام، وأحدهما أعلى قيمة من الآخر: (**فلها الأعلى إن كان**) الأعلى (**مثلَ مهرِ مثلِها**)؛ [لرضاها به] (**أو أقلَّ**) عن مهر مثلها؛ لرضاها بالحط، إلا أن ترضى المرأة بالأدنى، (**والأدنى**) أي: فلها الأدنى (**إن كان**) الأدنى (**مثلَه**) أي: مثل مهر المثل؛ لرضاها به، (**أو أكثرَ**) منه؛ لرضاهما بالزيادة، إلا أن يرضى الزوج بالأعلى.

وفيه إشعار بأن مهر المثل إن كان مساويا لأحد العبدين قيمة: يجب العبد؛ لأنه المسمى كما في «الكافي»[4].

---

(١) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٣٤/ب)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٩٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٥٢).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٧٤).

(٤) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/١٨٨/ب-١٨٩/أ).

ومهرُ مثلِها إن كان بينهما، وعندهما: لها الأدنى بكل حالٍ، وإن طلَّقها قبلَ الدخول: فلها نصفُ الأدنى إجماعا.

وإن تَزوَّجَها بهذَين العبدَين، فإذا أحدهما حرٌّ: فلها العبد فقط عند الإمام إن ساوَى عشرةً، ....

(ومهرُ مثلِها إن كان) مهرُ مثلها (بينهما) بأن زاد على الأقل، ونقص من الأكثر عند **الإمام**؛ لأن مهر المثل أصلٌ يُعدَل عنه بصحة التسمية بكل وجه، ولم يصح التسمية هنا من وجه، فلم يُعدَل.

(وعندهما: لها الأدنى بكل حالٍ)؛ إذ المسمى هو الأصل، وبتعذره بكل وجه يعدل إلى مهر المثل، ولا تعذر هنا؛ لتعين الأقل.

هذا إذا لم يُشترط الخيار لها لتأخذ أيًّا شاءت، أو الخيار له على أن يعطي أيًّا شاء، فإن شُرِط صحَّ **اتفاقا**؛ لانتفاء المنازعة.

- فلو تزوَّجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة، ومهر مثلها ألف أو أكثر: فلها الحالة، وإلا فالمؤجلة.

وعندهما: المؤجلة؛ لأنها أقل.

- وإن تزوَّجها على ألف حالة، أو على ألفين إلى سنة، ومهر مثلها كالأكثر: فالخيار لها، وإن كالأقل: فالخيار له، وإن بينهما: يجب مهر المثل.

وعندهما: الخيار له؛ لوجوب الأقل.

(وإن طلَّقها قبلَ الدخول: فلها نصفُ الأدنى إجماعا) كما في أكثر الكتب[1].

لكن ليس على إطلاقه؛ لأنه شاملٌ لِما إذا كان نصف الأدنى أقلَّ من المتعة، وليس كذلك، بل إن كان نصف الأدنى أقلَّ من المتعة: تكون لها المتعة كما في «الخانية»[2].

(وإن تَزوَّجَها بهذَين العبدَين، فإذا أحدهما حرٌّ: فلها العبد فقط عند الإمام إن ساوَى) العبد؛ أي: قيمته (عشرةً) من الدراهم، وإن لم يساوِ فيُكمِل العشرة؛ لأن الإشارة معتبرة عنده، فصار كأنه قال: «تزوجتُك على هذا الحر، وعلى هذا العبد»، والباقي صلح مهرا؛ لكونه مالا،

---

(١) «البناية» للعيني (١٦٨/٥)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٤٥/١)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٠٣/١).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٣٣٠/١).

وعند أبي يوسف: العبدُ مع قيمة الحر لو كان عبدًا، وعند محمد: العبدُ وتمامُ مهرِ المثلِ إن هو أقلُّ منه.

وإن تَزوَّجَها على فرسٍ أو ثوبٍ هرويٍّ؛ بالَغَ في وصفِه أو لا: خُيِّرَ بين دفعِ الوسَط أو قيمتِه.

فيجب المسمى وإن قل؛ لأن المسمى يمنع وجوب مهر المثل.

(**وعند أبي يوسف**)، و**الشافعي** في قول لها[1]: (**العبدُ مع قيمة الحر لو كان عبدًا**)؛ لأنه أطمعها سلامة العبدين، وعجز عن تسليم أحدهما، فتجب قيمته.

(**وعند محمد**): لها (**العبدُ وتمامُ مهرِ المثلِ إن هو**) أي: العبد (**أقلُّ منه**) أي: من مهر المثل.

وهو رواية عن **الإمام**؛ لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل[١٢٠/أ] عنده.

فكذا إذا كان أحدهما حرا.

وقيد بأن يكون أحدهما حرا؛ إذ لو استحق أحدهما: فلها الباقي، وقيمةُ المستحق، ولو استحقا جميعا: فلها قيمتهما **بالإجماع** كما في «البحر»[2].

بخلاف ما: إذا استحق نصف الدار الممهورة؛ فإن لها الخيار: إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت أخذت كل القيمة، فإن طلقها قبل الدخول بها فليس لها إلا النصف الباقي كما في «المنح»، و«التنوير»[3].

(**وإن تَزوَّجها على فرسٍ**) -وقد حقَّقناه آنفا-، (**أو ثوبٍ هرويٍّ؛ بالَغَ في وصفِه أو لا**) بأن يُبيِّن طوله وعرضه: (**خُيِّرَ**) الزوج (**بين دفعِ الوسَط أو قيمتِه**) أي: الوسط، فتجبر المرأة على القبول.

هذا إذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا، أما إذا عيَّن، ثم أتى بالقيمة: لا تجبر.

وكذا إذا ذكره مضافا إلى نفسه بأن قال: «تزوجتك على ثوب كذا»: ليس له أن يعطي القيمة؛ لأن الإضافة كالإشارة كما في «المحيط»[4].

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٥/٥٠٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٨٠).

(٣) «تنوير الأبصار» (ص: ٦١)، و«منح الغفار» (١/٢٠٧/أ)؛ كلاهما للتمرتاشي.

(٤) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٨٨).

وكذا لو تَزوَّجها على مَكيلٍ أو مَوزونٍ: بيَّن جنسَه لا صفتَه، وإن بيَّن صفتَه أيضا: وَجَبَ هو لا قيمتُه. وقيل: الثوبُ مثلُه إن بُولِغ في وصفه.

وإن شَرَطَ البَكارة، فوَجَدَها ثيِّبا: لَزِمَه كلُّ المهر.

وإن اتَّفَقَا على قدرٍ في السر وأعْلَنَا غيرَه عند العقد: فالمُعتبَرُ ما أعْلَنَاه، وعند أبي يوسف: ما أسَرَّاه.

وقال زفر: إذا بالغ في وصفه يرتفع الخيار، ويجبر الزوج على تسليم الوسط، وهو رواية عن الإمام.

وقال الشافعي: لها مهر مثلها[1].

(وكذا) خُيِّر الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته (لو تَزوَّجها على مَكيلٍ أو مَوزونٍ) غيرَ الدراهم والدنانير: (بيَّن جنسَه) أي: نوعه، (لا صفتَه) بأن تزوجها على حنطة أو شعير كذا، ولم يزد عليه، (وإن بيَّن صفتَه أيضا) كما بيَّن جنسه: (وَجَبَ هو) أي: المسمى، (لا قيمتُه)، فيجبر على تسليمه؛ لأن موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا، حالا أو مؤجلا.

(وقيل: الثوبُ مثلُه) أي: مثل المكيل (إن بُولِغ في وصفه).

وهو قول زفر كما بيَّنَّاه آنفا.

(وإن شَرَط) في النكاح (البَكارة) بلا زيادة شيء لها، (فوَجَدَها ثيِّبا: لَزِمَه كلُّ المهر) أي: جميع مهر المثل بلا تسمية، أو المسمى بلا نقصان، ولا عبرة بالشرط؛ لأن المهر إنما شُرِع لمجرد الاستمتاع دون البكارة.

وكذا إن شرط أنها شابة، فوجدها عجوزا.

(وإن اتَّفَقَا) الزوجان (على قدرٍ) من المهر (في السر) بشهادة شاهدين، (وأعْلَنَا غيرَه) أي: غير المتفق عليه (عند العقد: فالمُعتبَرُ ما أعْلَنَاه) عند الطرفين.

(وعند أبي يوسف: ما أسَرَّاه)، يعني: من تزوج امرأة بمهر في السر، ثم تزوجها ثانيا بأكثر منه رياءً وسمعةً: لها مهر السر عنده؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ، فلا يُعتبر العقد الثاني؛ لأنه ليس بعقد حقيقة.

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٦٤).

ولا يجبُ شيءٌ بلا وطءٍ في عقدٍ فاسدٍ وإن خَلَا، وإن وَطِئَ: وَجَبَ مهرُ المثل، لا يُزاد على المسمَّى، ....

وقالا: لها مهر العلانية؛ لأن العقد الثاني وإن لم يعتبر استئنافا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة، فيعتبر من تلك الجهة.

هذا إذا لم يُشهِد على أن ما في العلانية هَزْل، وإن أَشهَد: لم تجب الزيادة **اتفاقا**.

وإنما قيَّدنا بـ«التزويج ثانيا»؛ لأنها لو أظهرا أكثر مما في السر بلا عقد آخر: لم يعتبر الظاهر **اتفاقا**، وقيَّدنا التزوج بـ«أن يكون بأكثر»؛ لأنه لو تزوَّجها علانية على أن لا مهر لها: فمهر السر **اتفاقا**.

وهذا إذا تعاقدا بجنس ما تواضعا، ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما تعاقدا في السر على ألف درهم، وتعاقدا في العلانية بمائة دينار: فلها مهر المثل **اتفاقا** في الأصح كما في «شرح المجمع»، وغيره[١].

فعلى هذا يلزم أن يكون العقد مرتين؛ عقد في السر، وعقد في العلانية، لكن عبارة المصنف تقتضي أن يكون عدم العقد في السر، بل تقاوَلا في المهر، ويستقر رأيهما على قدر؛ لأنه قال: «لو اتفقا»، ولم يقل: «لو تعاقدا»، تتبَّعْ.

[فصل في النكاح الفاسد]

(**ولا يجبُ شيءٌ**) من المسمى، ومهر المثل، والمتعة، والعدة، والنفقة (**بلا وطءٍ في عقدٍ فاسدٍ**) كالنكاح للمحارم المؤبدة أو المؤقتة، أو بإكراه من جهتها، أو بغير شهود، أو للأمة على الحرة، أو في العدة، أو غيرها (**وإن**) -وصلية- (**خَلَا**[٢]) بها؛ إذ لا يثبت لها التمكن، فصار كخلوة الحائض. ولهذا قالوا: «الصحيحة في الفاسد كالفاسدة في الصحيح».

(**وإن**[٣] **وَطِئَ: وَجَبَ مهرُ المثل، لا يُزاد على المسمَّى**) أي: إن زاد مهر مثلها على المسمى: لا يزاد عليه؛ لأنها أسقطت حقها في الزيادة؛ لرضاها بما دونها.

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٩٧)، ولم نجده في «شرح المجمع» لابن الساعاتي (٧/١٢٩)، ولا في «شرح المجمع» لابن ملك (٢/٥٢/ب-٥٣/أ)، ويمكن أن يكون شرحا آخر على «المجمع».

(٢) والمراد بـ«الخلوة» ههنا: الخلوة العرفية؛ إذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد كما في «الإصلاح» (١/٣١٩). (داماد، منه).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

وعليها العدَّةُ، وابتداؤها من حينِ التفريقِ لا من آخرِ الوَطْئات، هو الصحيحُ،..............

وعند **الثلاثة**، وزفر: يزاد عليه بالغا ما بلغ(١).

وكذا لو كان مهر المثل أقلَّ من المسمى: يجب مهر المثل؛ لعدم صحة التسمية، ولو لم يكن المهر مسمى، أو كان مجهولا: يجب بالغا ما بلغ **بالإجماع**.

وفي «العناية»: أن المعتبر الجماع في القُبُل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه(٢).

وههنا كلام، وهو أنه ينبغي أن يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في أكثر المتون(٣)، تدبَّرْ.

- واعلم أنه إذا وطئ في العقد الفاسد مرارا: فعليه مهر واحد.

وكذا لو وطئ مكاتبته، أو جارية ابنه مرارا.

- أما لو وطئ الابنُ جارية أبيه بشبهة: يجب لكل وطأة مهرٌ.

- ولو وطئ أحد الشريكين الجاريةَ المشتركة: فعليه لكل وطأة نصف مهر.

(**وعليها العدَّةُ**(٤)) بعد الوطء، لا الخلوة.

فلو فُرِّق بحكم فساد النكاح بعد الدخول، ثم تزوَّجها صحيحا في عدته، ثم طلَّقها قبل الدخول: فلها المهر كاملا، ولها عدة مستقلة.

وعند **محمد**: نصف المهر، وإتمام العدة الأولى.

وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين.

(و) يعتبر (**ابتداؤها**) أي: ابتداء العدة (**من حينِ التفريقِ لا من آخرِ الوَطْئات**).

وقال زفر: [من آخر] الوطآت، واختاره **أبو القاسم [الصفار]**.

(**هو الصحيحُ**)؛ لأن العدة تجب باعتبار شبهة النكاح، ورفعُها بالتفريق كما في

(١) «البيان» للعمراني (٣٧٥/٩)، و«التوضيح» لضياء الدين الجمدي (١٦٨/٤)، و«المغني» لابن قدامة (٢٢٤/٧).

(٢) «العناية» للبابرتي (٣٦٦/٣).

(٣) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٦٠)، و«مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٥٦٤).

(٤) والمراد من «العدة» ههنا: عدة الطلاق، وأما عدة الوفاة: فلا يجب عليهما من النكاح الفاسد كما في «التنوير» (ص: ٦١). (**داماد، منه**).

ويَثبُت فيه النسبُ، ومدَّتُه من حينِ الدخولِ عند محمد، وبه يُفتَى.

«الهداية»[١].

وفي «المنح»: والتفريق في هذا إما بتفريق القاضي أو بمتاركة الزوج، ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد، بل هو متاركة فيه، ولا يتحقق المتاركة إلا بالقول في المدخول بها، وأما في غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول، وبالترك عند بعضهم، وعند البعض لا إلا بالقول فيها[٢].

فعلم أن المتاركة لا تكون من المرأة أصلا كما قيَّده الزيلعي بـ«الزوج»[٣].

لكن في «الفتح»، وغيره: ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر[٤].

وقيل: بعد الدخول ليس له ذلك إلا بحضور الآخر.

فعلى هذا أن للمرأة فسخَه بمحضر الزوج اتفاقا، ولا شك أن الفسخ متاركة، فيلزم التوجيه بأن يفرق بينهما وهو بعيد، **تأمَّلْ**.

(**ويَثبُت فيه**) أي: في النكاح الفاسد (**النسب**) منه لو جاءت بولد لستة أشهر إن اعترف [بالوطء]؛ لأنه إذا خلا [بها]، ثم جاءت [بولد] لستة أشهر، [فأنكر] الوطء: لم يثبت [النسب منه].

(**ومدَّتُه**) أي: مدة النسب (**من حينِ الدخولِ عند محمد، وبه يُفتَى**).

وعندهما: من وقت النكاح.

وقال الزيلعي: وهو بعيد؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إلى الوطء لحرمته، ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطء، أو اللمس، أو التقبيل[٥].

واعلم أن حكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد، فيسقط الحد، ويثبت النسب، ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل كما في أكثر الكتب[٦].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٠٥).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٠٨/أ).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٥٣).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٦٧)، و«نهر الفائق» لعمر بن نجيم (٢/٢٥٢).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٥٣).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٨١)، و«فتاوى النتف» للسغدي (١/٢٩٨).

ومهرُ مثلِها يُعتبَر بقومِ أبيها إن تساوَيَا سنًّا وجمالًا ومالًا وعقلًا ....

وما في «الاختيار» من: «أنه لا تجب العدة، ولا يثبت النسب في النكاح الموقوف قبل الإجازة»[1] غير صحيح، تدبَّرْ.

(**ومهرُ مثلِها يُعتبَر بقومِ أبيها**) وقت العقد.

والأولى من «قراييب أبيها»؛ لأن «القوم» مختص بالرجال عند المحققين كالأخوات، والعمات، وبناتهن؛ لأن الإنسان من جنس أبيه، وإنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه، ولهذا صحت خلافة ابن الأَمة إذا كان أبوه قريشيا.

(**إن تساوَيَا سنًّا**) أي: في السن.

وثبوتُه بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ولفظ الشهادة، فإن لم يوجد: فالقول له مع اليمين، وهكذا في البواقي كما في أكثر الكتب[١٢١/أ][2].

(**وجمالًا**)، وحسنا.

وقيل: لا يعتبر الجمال في الحسب والشرف، بل في أوساط الناس، وهذا جيد كما في «الفتح»، وغيره[3].

(**ومالًا وعقلًا**)، هو:

- «قوة مميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة».
- أو: «قوة يحصل الإدراك للقلب بإشراقها كما للبصر بالشمس».
- أو: «هيئة محمودة للإنسان في مثل حركاته وسكناته» كما في كتب الأصول[4].

وهو بهذا المعنى شامل لما شرط في «النتف» من العلم، والأدب، والتقوى، والعفة، وكمال الخلق[5]، فعلى هذا لا حاجة إلى قوله:

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٧٣/٣).

(٢) «حاشية الشلبي» (١٥٤/٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٤٦/١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٦/٣).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٦٨/٣)، و«البناية» للعيني (١٨٥/٥).

(٤) «التقرير والتحبير» لابن أمير حاج (١٦٢/٢).

(٥) «النتف في الفتاوى» للسغدي (٢٩٨/١).

ودِينًا وبلدًا وعصرًا وبكارةً وثَيابةً، فإن لم يُوجَد منهم: فمن الأَجانِب، فإن لم يُوجَد جميع ذلك: فما يُوجَد منه. ولا يُعتبَر بأمِّها وخالتِها..........

(**ودِينًا**) أي: ديانة وصلاحا كما في «القهستاني»[1]، (**وبلدًا وعصرًا وبكارةً، وثَيابةً**) -بالفتح-: مصدر «ثيِّب»، ليس من كلامهم كما في «المغرب»[2].

فلو قال: «وضدها» لكان أصوب، تدبَّرْ.

وإنما اشترط الاستواء في هذه الأوصاف؛ لأن المهر يختلف باختلافها؛ لاختلاف الرغبات فيها.

(**فإن لم يُوجَد**) مثلها في تلك الأوصاف (**منهم**) أي: من قوم أبيها: (**فمن الأَجانِب**)، فيعتبر مهر مثلها في تلك الأوصاف من الأجانب من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها.

وعن **الإمام**: أنه لا يعتبر بالأجانب.

وفي «البحر» نقلا عن «الفتح»: ويجب حمله على ما إذا كان لها أقارب، وإلا امتنع القضاء بمهر المثل[3].

وقد قدَّمنا أن في القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر إلى من يماثلها من القبائل، فلو فرض لها شيئا من غير ذلك: صحَّ.

(**فإن لم يُوجَد جميع ذلك**) من هذه الأوصاف: (**فما يُوجَد منه**) أي: من الجميع؛ لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين، فيعتبر بالموجود منها؛ لأنها مثلها كما في «الاختيار»[4].

(**ولا يُعتبَر**) مثلها (**بأمِّها وخالتِها**[5])؛ لقول ابن مسعود: «لها مهر مثل نسائها»[6]، وهن أقارب الأب.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨٩).

(٢) «المغرب» للمطرزي (١/٧٢).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٨٧)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٦٨).

(٤) «الاختيار» للموصلي (٣/١٠٨).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو خالتها».

(٦) أخرجه الترمذي في «سننه» (١١٤٥)، وأبو داود في «سننه» (٢١١٦)، والنسائي في «سننه» (٣٣٥٤).

إن لم تكونَا من قومِ أبيها. وصحَّ ضمانُ وليِّها مهرَها، وتُطالِب من شاءَتْ منه ومن الزوج، ويَرجِع الوليُّ على الزوج إذا أدَّى إن ضَمِنَ بأمره، ....

وقال ابن أبي ليلى: يعتبر بأمها وقوم أمها[1].

(**إن لم تكونَا من قومِ أبيها**).

فإن كانت منهم بأن تكون بنتَ عمِّ أبيها: فيعتبر مهرها؛ لِما أنها من قوم أبيها.

هذا كله بيان مهر المثل للحرة، وأما مهر مثل الأمة فهو قدر الرغبة فيها.

وعن الأوزاعي: ثلث قيمتها[2].

(**وصحَّ ضمانُ وليِّها**) بنفسه أو رسوله (**مهرَها**).

هذا:

- يتناول ولي الصغير بأن يزوج ابنه الصغير امرأة، وضمن عنه مهرها: صح ضمانه.

- ويتناول أيضا ولي الصغيرة والكبيرة بأن يزوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة، وضمن عن الزوج مهرها: صح؛

لأنه من أهل الالتزام، وقد أضاف الضمان إلى ما يقبله وهو المهر، فيصح.

وهذا في صحة الولي، أما في مرض الموت فلا؛ لأنه تبرع لوارثه في مرض الموت، وإن لم يكن وارثا له فالضمان في مرض الموت من الثلث.

(**وتُطالِب**) المرأة (**من شاءَتْ منه**) أي: من الولي الضامن، (**ومن الزوج**)؛ اعتبارا بسائر الكفالات.

(**يَرجِع الوليُّ على الزوج إذا أدَّى إن ضَمِنَ بأمره**)، هذا في الكبير.

أما في الصغير فلا يعتبر أمره.

لكن في «الذخيرة»: إن شَرَط الرجوع في أصل الضمان: فله الرجوع كأنه كالإذن من البالغ في الكفالة[3].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٥/٦٤).

(٢) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١١٥٩).

(٣) عزاه إليه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/١٨٧).

وإلا: فلا. وللمرأةِ منعُ نفسِها من الوطءِ والسفرِ حتى يُوفِّيَها قدرَ ما بُيِّنَ تعجيلُه من مهرها كُلًّا أو بعضًا، ولها السفرُ والخروجُ من المنزل أيضا، ولها النفقةُ لو مَنَعتْ لذلك. وهذا قبْلَ الدخول وكذا بعْدَه، ....

وفي «الولوالجية»: لا رجوع له إلا إذا أشهد عند الأداء أنه يؤدي؛ ليرجع عليه[1].

فعلم أن الإشهاد يقوم مقام الأمر في حقه.

(**وإلا**) أي: وإن لم يضمن بأمره (**فلا**) يرجع.

وهذه المسألة ليست في محلها؛ لأنها من مسائل الكفالة، ولو تركها لكان أخصر، تدبَّرْ.

(**وللمرأةِ منعُ نفسِها من الوطءِ والسفرِ**) إذا أراد الزوج أن يطأها، أو يسافر بها.

والصواب أن يقول: «والإخراج» مكان «السفر»؛ لأنه ربما يوهم أنه ينقلها لمحل آخر من بلدتها، وليس له ذلك قبل الإيفاء، تدبَّرْ.

(**حتى يُوفِّيَها** [قدرَ][2] **ما بُيِّنَ تعجيلُه**[١٢١/ب] **من مهرها كُلًّا أو بعضًا**)؛ لأن حقه قد تعين في المبدل[3]، فوجب أن يتعين حقها في البدل تسوية بينهما، (**ولها**) أي: لتلك المرأة (**السفرُ والخروجُ من المنزل**) أي: منزل زوجها؛ للحاجة، وزيارة أهلها بلا إذن الزوج (**أيضا**) أي: كما جاز منع نفسها من الوطء؛ لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق، وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء.

(**ولها النفقةُ**) أي: الطعام، أو هو مع الكسوة، أو هما مع السكنى على الخلاف في مفهوم «النفقة» (**لو مَنَعتِ**) المرأة نفسها من الوطء (**لذلك**) أي: لاستيفاء مهرها المعجل، فلا تكون ناشزة؛ لأن المنع بحق.

(**وهذا**) أي: المنع والقدرة على الخروج بلا إذنٍ (**قبْلَ الدخول**)، والوطء حقيقة أو حكما كالخلوة الصحيحة، (**وكذا بعْدَه**) أي: بعد الدخول عند **الإمام**؛ لأن المهر مقابل بجميع الوطآت الموجودة في الملك، فإذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس

---

(١) «الفتاوى الولوالجية» للولوالجي (١/٣٢٩).

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«داماد»، والزيادة من نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) هذا التعليل لا يصح إلا في المهر الدين، أما العين كما لو تزوجها على عبد لعينه: فلا؛ لأنها بالعقد ملكته، ويعين حقها فيه حتى صح عتقها. (داماد، منه).

خلافا لهما فيما لو كان الدخولُ بِرضاها غيرَ صبيَّةٍ ولا مجنونةٍ.

وإن لم يُبيَّن قدرُ المُعجَّل: فقدرُ ما يُعجَّل من مثلِه عرفًا غيرَ مقدَّرٍ برُبعٍ ونحوِه،......

الباقي كما سلم البائع بعض المبيع، (**خلافا لهما**[1] **فيما لو كان الدخولُ بِرضاها**).

وفي «الإيضاح»: أنه قول الإمام أولا؛ لأن تسليم المعقود عليه يحصل بالوطأة الأولى، فيسقط حق امتناعها[2] كما يسقط حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه.

قَيَّد بـ«رضاها»؛ لأنها لو كانت مكرهة: فلها الامتناع اتفاقا.

والمراد بـ«الرضى»: الرضى المعتبر شرعا، فلا حاجة إلى قوله:

(**غيرَ صبيَّةٍ ولا مجنونةٍ**)، تأمَّلْ.

(**وإن لم يُبيَّن قدرُ المُعجَّل**) أي: إن لم يبين مقدارهما معينا، أو سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا: (**فقدرُ ما يُعجَّل من مثلِه عرفًا**) أي: لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفا -أي: ما حكم به العرف-.

يعني: ينظر إلى المسمى والمرأة، فإن حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض: فذاك، وهو الصحيح؛ لأن المعروف كالمشروط، بخلاف ما إذا [شرَطَا] تعجيل الكل؛ إذ لا [عبرة] بالعرف.

وفي «الإسبيجابي»: أن المهر -معجلا أو مسكوتا عنه- فإنه يجب حالا؛ لأن النكاح عقد معاوضة، وقد تعين حقه في الزوجة، فوجب أن يتعين حقها، وذلك بالتسليم.

وفي «العناية» مثل هذا[3]، لكن مخالف لسائر الكتب[4].

(**غيرَ مقدَّرٍ برُبعٍ ونحوِه**).

---

(١) قال فخر الإسلام: كان أبو القاسم الصفار يفتي:
- في المنع بقولهما، يعني: لا يمنع نفسها لطلب المهر بعد الدخول، ولو منعت به لا نفقة لها.
- وفي السفر بقوله، يعني: لا يخرج الزوج إلى السفر، فإذا امتنعت لا تسقط نفقتها.
ثم قال: «وهذا أحسن في الفتيا». (**داماد، منه**).

(٢) «الإيضح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٣٢٠).

(٣) «العناية» للبابرتي (٣/٣٧٢).

(٤) «الاختيار» للموصلي (٣/١٠٨)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٩٩)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٣٥).

وليس لها ذلك لو أُجِّل كلُّه خلافا لأبي يوسف. فإذا أَوْفَاها ذلك: فله نقلُها حيث شاءَ ما دون السفر. ....

وفي «الصيرفية»: الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف.

(**وليس لها ذلك**) المنع (**لو أُجِّل كلُّه**) أي: المهر.

وكذا لو أجَّلتْه بعد العقد مدة معلومة؛ لإسقاطها حقها بالتأجيل.

وفيه إشارة إلى: أن تأجيل الكل إلى غاية مجهولة صحيح؛ لأن الغاية معلومة في نفسها، وهو الطلاق أو الموت.

وقال بعض المشايخ: إنه غير صحيح، والصحيح هو الأول.

وأما لو كان الأجَل مبهما كهبوب الريح فحينئذ يكون المهر حالا، بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه.

(**خلافا لأبي يوسف**) أي: قال: لها أن تمنع نفسها إذا كان مؤجلا استحسانا؛ لأنه لمّا طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع.

وقال الولوالجي: وبه يفتى[١].

وقال صدر الشهيد: هذا أحسن، وبه يفتى، لكن في «الخلاصة» وغيرِها: الفتوى على الأول[٢]، فاختار ما في «الخلاصة»، تتبَّعْ.

(**فإذا**[٣] **أَوْفَاها**) أي: المرأة[١٢٢/أ] (**ذلك: فله**) أي: للزوج (**نقلُها حيث شاءَ ما دون**) مدة (**السفر**) من المصر إلى القرية، وبالعكس كما في «الخانية»[٤].

وفي «الكافي»: وعليه الفتوى[٥].

وقيَّده في «التتارخانية» بما: «إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه»[٦]؛ لأنها ليست بقرية.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية» لعبد الرزاق (١/٣٣٢).

(٢) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١١٣/أ)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٩٢).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإذا».

(٤) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٣٨).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/١٩٢/أ).

(٦) «الفتاوى التاترخانية» لعالم بن علاء (٤/١٩٦).

وقيل: له السفرُ بها في ظاهر الرواية، والفتوى على الأول.

وإن اختلَفَا في قدر المهر: فالقولُ لها إن كان مهرُ مثلِها كما قالَتْ أو أكثرَ، وله إن كان كما قال أو أقلَّ، وإن كان بينهما: تَحالَفَا، ....

وذكر في «القنية» اختلافا في نقلها من المصر إلى الرستاق[1]، لكن في زماننا ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية؛ لفساد الزمان.

(**وقيل: له**) أي: للزوج (**السفرُ بها**[2] **في ظاهر الرواية**).

وبه أفتى صاحب «ملتقى البحار» إذا كان الزوج مأمونا عليها، وأوفاها كل المهر.

(**والفتوى على الأول**).

وبه أفتى الفقيه **أبو الليث**؛ لفساد الزمان، وإضرار الغريب؛ لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها، فكيف إذا أخرجت؟ وقولُه تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦] مقيَّد بعدم الإضرار كما دل عليه سياقه، فلا ينبغي ما قال المرغيناني: «أن الأخذ بقوله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه» كما في أكثر المعتبرات[3].

[اختلاف الزوجين في مقدار المهر]

(**وإن اختلَفَا**) الزوجان حال قيام النكاح (**في قدر المهر**) بأن ادعى أنه تزوجها على ألف، وادعت أنه بألفين: (**فالقولُ لها إن كان مهرُ مثلِها كما قالَتْ أو أكثرَ**) أي: إن كان مهر مثلها مساويا لما تدعيه المرأة أو أكثر: فالقول لها مع يمينها.

(و) القول (**له**) أي: للزوج (**إن كان**) مهر مثلها (**كما قال أو أقلَّ**) أي: إن كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج أو أقل منه: فالقول له مع يمينه.

(**وإن كان**) مهر مثلها (**بينهما**) أي: بين ما قال الزوج والمرأة: (**تَحالَفَا**)، ويجب أن يقرع في البداءة بالتحليف؛ لعدم الرجحان لأحدهما.

وقال القدوري في «شرح الاستحلاف»: يبتدأ بيمين الزوج، وأيهما نكل يلزم ما قال الآخر.

---

(١) «القنية» للزاهدي (ص: ٨٠).

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «بها».

(٣) المراد بـ«المرغيناني»: ظهير الدين المرغيناني، وليس بصاحب «الهداية» كما نقل العيني في «البناية» (٥/١٩١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٩٢).

ولَزِمَ مهرُ المثل.

وفي الطلاق قبْلَ الدخول: القولُ لها إن كانت متعةَ المثلِ كنصفِ ما قالت أو أكثرَ، والقولُ له إن كانت كنصفِ ما قال أو أقلَّ، وإن كانت بينهما: تَحالَفَا، ولَزِمتِ المتعةُ.....

(و) إن حلفا (**لَزِمَ مهرُ المثل**)، فيدفع منه قدر ما أقرّ به تسمية، فلا يتخير فيه، والزائد يخير فيه بين الدراهم والدنانير.

هذا تخريج **الرازي**، وصحح في «النهاية»[1].

وقال **الكرخي**: يتحالفان في فصول الثلاثة، ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك[2].

وفي «شرح» تاج الشريعة: وهو الأصح[3].

(**وفي الطلاق**) أي: إن اختلف الزوجان حال الطلاق (**قبْلَ الدخول: القولُ لها إن كانت متعةَ المثلِ كنصفِ ما قالت**) المرأة، (**أو أكثرَ**) أي: إن كانت متعة المثل مساوية لنصف ما تدعيه أو أكثر: فالقول لها مع اليمين.

(**والقولُ**[4] **له إن كانت كنصفِ ما قال أو أقلَّ**) أي: إن كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه أو أقل منه: فالقول له مع اليمين.

(**وإن كانت**) متعة المثل (**بينهما: تَحالَفَا**) كما مرّ، (و) إن حلفا (**لَزِمتِ المتعةُ**) أي: متعة المثل عند **الطرفين** على ما ذكر في «الجامع الكبير».

وأما في رواية «الجامع الصغير»، و«الأصل»: لا تحكم المتعة، بل يكون القول قوله في نصف المهر **عندهما**.

ووفَّق صاحب «الهداية» بينهما[5]، فليطالع.

---

(١) «النهاية» للسغناقي (١/٢٣٣/أ).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٠٧).

(٣) «نهاية الكفاية» لتاج الشريعة (١/١٨٢/أ).

(٤) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «القول».

(٥) قال المرغيناني في «الهداية» (١/٢٠٧): ووجه التوفيق: أنه وضع المسألة في «الأصل» (١٠/٢٢٧) في الألَف والألفيْن، والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة: فلا يفيد تحكيمها ووضعها في «الجامع الكبير» (ص: ١٠٥) في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون، فيفيد تحكيمها، والمذكور في «الجامع الصغير» (ص: ١٠٣) ساكت عن ذكر المقدار، فيحمل على ما هو المذكور في «الأصل». انتهى.

وعند أبي يوسف: القولُ له قبْلَ الدخول وبعدَه إلا أن يَذكُر ما لا يُتعارَف مهرًا لها، وأيُّهما بَرهَنَ: قُبِلَ، ....

(**وعند أبي يوسف: القولُ له قبْلَ الدخول وبعْدَه**).

والظاهر: أن مراده: القول له في الطلاق قبل الدخول وبعده، لكن في «الهداية»: «القول له بعد الطلاق وقبله عنده»[1].

وفي «الخانية»: القول له في الوجوه كلها عنده[2].

فيكون مخالفا، إلا أن يقال: القول له قبل الدخول وبعده، قام النكاح أو لا، فيكون قول المصنف مشتملا على أربع صور:

الأولى: اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح.

والثانية: اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح أيضا[١٢٢/ب].

والثالثة: اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح.

والرابعة: اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح أيضا.

فعند **أبي يوسف**: القول له في هذه الصور كلها كما في «الخانية»[3].

وعندهما: يحكم مهر المثل في الأولى والثانية والرابعة، وتحكم متعة المثل في الثالثة على رواية «الجامع الكبير»[4]، ويعتبر قول الزوج في نصف المهر على رواية «الجامع الصغير»[5]، تتبَّعْ.

(**إلا أن يَذكُر ما لا يُتعارَف مهرًا لها**)، هو الصحيح.

وقيل: لا يصلح مهرا [شرعا] بأن قلّ عن عشرة [دراهم]؛ لأنه مستنكر شرعا.

[قال] الوبري: هذا أشبه [بالصواب].

(**وأيُّهما**) من الزوجين (**بَرهَنَ**) على ما ادعاه: (**قُبِلَ**) برهانه في جميع هذه الوجوه.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٠٦).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٤٧).

(٣) الخانية» لقاضي خان (١/٣٤٧).

(٤) «الجامع الكبير» للإمام محمد (ص: ١٠٥).

(٥) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٠٣).

وإن بَرهَنَا: فبيّنتُه أولى حيث يكون القولُ لها، وبيّنتُها أولى حيث يكون القولُ له.

وإن اختلَفَا في أصلِه: وَجَبَ مهرُ المثل. وموتُ أحدِهما كحياتِهما...........

(**وإن بَرهَنَا: فبيّنتُه أولى حيث يكون القولُ لها، وبيّنتُها أولى حيث يكون القولُ له**)؛ لأن بينة من لم يشهد له الظاهر أولى؛ لأنها تثبت الحط والزيادة، لكن بقي فيه صورتان، وهو:

- أن يكون مهر المثل بينهما.

- أو متعة المثل بينهما: إن أقاما كيف يكون الحال.

قلنا: المفهوم من «العناية»[1] يقضى بما بينهما في الصورتين.

وفي «الدرر»، وغيره[2]: يحكم بمهر المثل، لكن ينبغي أن تقبل بينتها؛ لأنها تثبت الزيادة، ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد في هذا، تدبَّرْ.

[اختلاف الزوجين في مهر المسمى]

(**وإن اختلَفَا**) أي: الزوجان (**في أصلِه**) أي: المسمى بأن قال أحدهما: «لم يسم مهر»، والآخر يدعي التسمية: (**وَجَبَ مهرُ المثل**) **بالإجماع المركب**[3]؛ لأنه هو الأصل عند الطرفين.

وأما عنده فلأنه تعذر القضاء بالمسمى؛ لعدم ثبوت التسمية للاختلاف، فيجب مهر المثل.

وفي «شرح الوقاية»: وإن أقام البينة لا شك في قبولها، وإن لم يقم:

- **فعندهما** يحلف، فإن نكل ثبت دعوى التسمية، وإن حلف يجب مهر المثل.

- وأما عند **الإمام**: ينبغي أن لا يحلف في النكاح، فيجب مهر المثل[4]، انتهى.

لكن الكلام في المهر دون النكاح، ويجري الحلف في المال **اتفاقا**، وقد ذكرها هو بنفسه في «كتاب الدعوى»[5]، تدبَّرْ.

(**وموتُ أحدِهما كحياتِهما**) في الحكم؛ أي: الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما

---

(١) «العناية» للبابرتي (٣/٣٨٠).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٤٨)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/١٩٣).

(٣) ومعنى «الإجماع المركب»: الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في المأخذ. (داماد، منه).

(٤) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٢/٤٠).

(٥) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٤/١٨٨).

وفي موتهما:

*** إن اختَلَفتِ الورَثةُ في قدره: فالقولُ لورَثةِ الزوج عند الإمام، ولا يُستثنَى القليل، وعند محمد كالحياة.**

*** وإن اختَلَفوا في أصله: يجبُ مهرُ المثل عندهما، وبه يُفتَى، وعند الإمام: القولُ لمُنكِرِ التسميةِ ولا يجبُ شيءٌ.**

حال قيام النكاح في الأصل والقدر؛ لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما، ولهذا يجب في المفوِّضة مهر المثل بعد موت أحدهما بالاتفاق.

(**وفي موتهما**):

* (**إن اختَلَفتِ الورَثةُ في قدره**) أي: المسمى: (**فالقولُ**) مع اليمين (**لورَثةِ الزوج عند الإمام**) كأبي يوسف حال الحياة، [إلا] أن أبا حنيفة رحمه [الله] قال: «القول لورثة الزوج وإن ادعوا شيئا [قليلا]»، فلذا قال: (**ولا يُستثنَى القليل**) المستنكر؛ لأن اعتباره يسقط عنده بعد موتهما.

(**وعند محمد: كالحياة**) أي: يحكم مهر المثل.

* (**وإن اختَلَفوا**) أي: الورثة (**في أصله**) أي: المسمى: (**يجبُ مهرُ المثل عندهما**) كما في حالة الحياة؛ لأن مهر المثل صار دينا [في] ذمته كالمسمى، فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما، (**وبه يُفتَى**) كما في أكثر المعتبرات[١].

(**وعند الإمام: القولُ لمُنكِرِ التسميةِ ولا يجبُ شيءٌ**)؛ لأن التقادم دليل انقراض الأقران، فلا يمكن تقدير مهر المثل كما في أكثر الكتب[٢].

لكن لِمَ لا يجوز أن يعرف ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة كما في «الفتح»[٣]؟

وفي «السرخسي»: هذا إذا تقادم العهد وانقرض العصر، أما إذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده أيضا[١٢٣/أ][٤].

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٤٧/١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٣/٣)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٦٠).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٧٩/٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٧/٣).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٧٨/٣).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٦٧/٥).

وإن بَعَثَ إليها شيئا، فقالت: «هو هديَّةٌ»، وقال: «مهرٌ»: فالقولُ له في غير ما هُيِّئَ للأكل.

وهذا إذا لم تُسلِّم نفسها، فإن سلَّمتْها ووقع الاختلاف في الحالتين: لا يحكم بمهر المثل، بل يقال لها: «لا بد أن تُقِرّي بما تعجَّلت، وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل»، ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا؛ لأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر عادة كما في أكثر الكتب[١].

لكن في «البحر»: ولا يخفى أن محله فيما ادعى الزوج إيصال الشيء إليها، أما لو لم يدع فلا ينبغي ذلك[٢]، [لكن لا] يخفى ما فيه، تأمَّلْ[٣].

[اختلاف الزوجين في هدية المبعوث]

(**وإن بَعَثَ**) الزوج (**إليها شيئا**)، ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر؛ لأنه لو ذكر جهة أخرى: لا يقبل قوله بعد ذلك كما في «القنية»[٤]، (**فقالت**) المرأة: («**هو** أي: المبعوث (**هديَّةٌ**)») أي: شيء يعطى للمودة، (**وقال**) الزوج: («**مهرٌ**») أي: لأجل المهر، أو من المهر: (**فالقولُ له**) أي: للزوج مع يمينه إن لم يكن لها بينة؛ لأنه المملك، فالقول له في كيفية التمليك؛ ولأن الظاهر يشهد أنه يسعى في إسقاط الواجب عن ذمته (**في غير ما هُيِّئَ للأكل**)؛ لأن الظاهر يتخلف عنه فيه، والقول إنما هو من يشهد له الظاهر، والظاهر في مثله المتعارف: أن يبعثه هدية، والمراد منه مما يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ؛ فإن القول لها في ذلك استحسانا، وأما فيما يبقى كالحِنْطة والدقيق والسَّمْن والعسل: فالقول له كما في أكثر الكتب[٥].

وفي «المحيط»: المختار عند الفقيه: أنه إن كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت: فهدية، وإلا فالقول له كالخف والملاءة[٦].

وفي «الفتح»:

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٤٨/١)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٨/٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٧/٣).

(٣) ذكر الشرنبلالي في «حاشية الدرر» (٣٤٨/١) وجهَ التأمل حيث قال: لأنه لا يتأتى ما قاله في حال موتهما. انتهى.
وقال ابن عابدين في «منحة الخالق» (١٩٧/٣): فلو قال: «فيما إذا ادعى الزوج أو ورثته» لكان أولى. اهـ.

(٤) «القنية» للزاهدي (ص: ٨٥).

(٥) «البناية» للعيني (١٩٩/٥)، و«حاشية الشرنبلالي» (٣٤٨/١)، و«فتح باب العناية» (٢٨٠/٣).

(٦) «المحيط البرهاني» لابن مازة (١٠٨/٣).

وإن نَكَحَ ذميٌّ ذميّةً أو حربيٌّ حربيّةً ثَمَّة على ميتةٍ أو بلا مهرٍ وذلك جائزٌ في دينهم: فلا شيءَ لها، ....

والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة وغيرها يكون القول فيه قولها؛ لأن المتعارف في ذلك كله إرسالُه هدية، فالظاهر مع المرأة لا معه، ولا يكون القول له إلا في الثياب والجارية.

ثم إذا كان القول له فالمتاع ترده عليه إن كان قائما، وترجع بمهرها، وإن كان هالكا لا ترجع بالمهر، بل بما بقي إن كان يبقى بعد قيمته شيء[1].

وفي «المنح»:

- خطب بنت رجل، وبعث إليها أشياء، ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر: يُستردّ عينه قائما وإن تغير بالاستعمال، أو قيمته هالكا.

- وكذا ما بعث هدية وهو قائم، دون الهالك والمستهلك؛ لأن فيه معنى الهبة.

- ولو ادعت أن المبعوث من المهر، وقال: «هو وديعة»؛ فإن كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له.

- ولو أنفق على معتدة الغير بشرط أن يتزوجها؛ إن زوجته: لا رجوع مطلقا، وإن أبت: فله الرجوع إن كان دفع لها، وإن أكلت معه فلا مطلقا كما في «فصول العمادي»[2].

(**وإن نَكَحَ ذميٌّ ذميّةً أو حربيٌّ حربيّةً ثَمَّة**) أي: في دار الحرب (**على ميتةٍ أو بلا مهرٍ**) بأن سكتَا عنه أو نفيَاه، (**وذلك**) أي: والحال أن النكاح (**جائزٌ في دينهم**).

وإنما قُيِّد؛ لأنه إن لم يجز هذا في دينهم، أو يجب المهر عندهم: لا يكون الحكم عدم الوجوب.

(**فلا شيءَ لها**) عند **الإمام** وإن أسلمَا؛ إذ أمرنا بتركهم وما يدينون.

وكذا **عندهما** في الحربيين؛ لأن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولايةُ الإلزام منقطعة؛ لتباين الدار.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٣٨٠).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢١١/ب).

خلافا لهما؛ سواء وُطِئتْ أو طُلِّقتْ قبلَه أو مات أحدهما. وإن نَكَحَها بخمرٍ أو خنزيرٍ معيَّنس، ثم أَسلَمَا أو أَسلَمَ أحدُهما قبلَ القبض: فلها ذلك، وإن كان غيرَ معيَّنٍ: فقيمةُ الخمرِ ومهرُ المثلِ في الخنزير، وعند أبي يوسف: لها مهرُ المثل في الوجهَيْن،..........

(**خلافا لهما**)، والأئمة الثلاثة في الذميين[١]؛ (**سواء وُطِئتْ أو طُلِّقتْ قبلَه**) أي: الوطء، (**أو مات أحدهما**) قبله وبعده.

لكن عبارة المصنف توجب خلاف الإمامين في الكل، وليس كذلك؛ لأن عندهما في الذميين: لها مهرُ المثل إن دخل بها أو مات عنها زوجها، والمتعةُ إن طلقها قبل الدخول بها؛ لأنهم التزموا أحكامنا من الطلاق، والعدة، وحرمة نكاح المحارم، والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح، وثبوت خيار البلوغ، والمطلقة ثلاثا، والزنا، والربا، وغيرها؛ لقوله ﷺ: «**لهم ما لنا، وعليهم ما علينا**»[٢]، لكن يلزم أن لا يصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير؛ لأنه من المعاملات مع أنه جائز إجماعا، تأمَّلْ.

وقال زفر: لها مهر مثلها في الحربيين أيضا[١٢٣/ب].

(**وإن نَكَحَها**) أي: ذمي ذمية (**بخمرٍ أو خنزيرٍ معيَّنٍ، ثم أَسلَمَا أو أَسلَمَ أحدُهما قبلَ القبض: فلها ذلك**) أي: المعين من الخمر أو الخنزير عند الإمام؛ لأنها ملكته بالعقد، والإسلامُ لا يمنع قبضه.

(**وإن كان غيرَ معيَّنٍ: فقيمةُ الخمرِ ومهرُ المثلِ في الخنزير**) عند الإمام أيضا؛ لأن الخمر عندهم مِثليٌّ كالخل عندنا، ولا يحل أخذها، فإيجاب القيمة يكون إعراضا عن الخمر، وأما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا، فإيجاب القيمة فيه لا يكون إعراضا عنه، فيجب مهر المثل؛ تحقيقا لمعنى الإعراض.

([و][٣] **عند أبي يوسف**)، والأئمة الثلاثة[٤]: (**لها مهرُ المثل في الوجهَيْن**) أي: في المعيَّن

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٢٨٦)، و«الشرح الكبير» لابن قدامة الجماعيلي (٧/٥٩٢).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٥٥): لم أعرف الحديث. انتهى.

قلنا: أخرج الترمذي في «سننه» (٢٦٠٨)، وأبو داود في «سننه» (٢٦٤١)، والنسائي في «سننه» (٣٩٦٧) في حق من أسلم من المشركين وأهل الذمة بلفظ: «..«**فقد حرمت علينا دماؤهم، وأموالهم، إلا بحقها لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم**».

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«داماد»، والزيادة من نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (٩/٤٦٤)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (٣/٨٠)، و«مسائل الفقهية من =

وعند محمد: القيمةُ فيهما. وفي الطلاق قبْلَ الدخول: تجبُ المتعةُ عند من أَوجَبَ مهرَ المثلِ، ونصفُ القيمةِ عند من أَوجَبَها.

باب نكاح الرقيق: ....

وغير المعين؛ لأنه لو كانا مسلمين وقت العقد: يجب مهر المثل، فكذا هنا، وهو قول أبي يوسف الآخِر.

(وعند محمد): لها (القيمةُ فيهما) أي: في المعين وغير المعين؛ لصحة التسمية لعدم الإسلام حال العقد، ثم بالإسلام تعذر قبضه، فتجب قيمته، وهو قول أبي يوسف الأول.

(وفي الطلاق قبْلَ الدخول: تجبُ المتعةُ عند من أَوجَبَ مهرَ المثلِ، ونصفُ القيمةِ عند من أَوجَبَها).

وفي «شرح الكنز»: ولو طلَّقها قبل الدخول؛

- ففي المعين: لها نصف المعين عند الإمام.
- وفي غير المعين:
- ففي الخمر: لها نصف القيمة.
- وفي الخنزير: لها المتعة.

وعند محمد: لها نصف القيمة بكل حال.

وعند أبي يوسف: لها المتعة بكل حال[1].

(باب نكاح الرقيق)

لمَّا فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف: شَرَعَ في بيان نكاح من ليس له ذلك، وهو الرقيق.

في اللغة: العبد، ويقال للعبيد، والمراد هنا: المملوك من الآدمي؛ لأنهم قالوا: إن الكافر إذا أُسِر في دار الحرب فهو «رقيق» لا «مملوك»، وإذا أخرج فهو «مملوك»، فعلى هذا: «كل مملوك من الآدمي رقيق»، ولا عكس.

= كتاب الروايتين والوجهين» لابن الفراء (٢/١٣١).

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٦٠).

نكاحُ العبدِ والأَمةِ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولدِ بلا إذنِ السيِّدِ موقوفٌ، فإن أجازَ: نَفَذَ، وإن رَدَّ: بَطَلَ. وقولُه: «طلِّقْها رجعيةً» إجازةٌ، لا «طلِّقْها» أو «فارِقْها».

فإن نكَحوا بإذنه: فالمهرُ عليهم؛ يُباع العبد فيه، ....

والفرق بينه وبين «القن»: أن «الرقيق» هو: المملوك كلا أو بعضا، و«القن» هو: المملوك كلا كما في «المنح»[١].

(**نكاحُ العبدِ والأَمةِ**)؛ سواء كانت قنا أو مكاتبة أو مدبرة، (**والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولدِ بلا إذنِ السيِّدِ موقوفٌ**).

خلافا لمالك في العبد مطلقا، قاسه على الطلاق.

وهذه العبارة أولى من عبارة «الكنز»، وهي: «لم يجز»؛ لأنه يلزم عدم الجواز وليس كذلك؛ لأنه جائز، لكنه موقوف.

(**فإن أجازَ**) المولى النكاح قبل الدخول أو بعده، صريحا أو دلالة: (**نَفَذَ**) النكاح، [لكن لو أذن بعده كُرِه] له وطؤها بلا نكاح آخر كما في «القهستاني»[٢]، (**وإن رَدَّ: بَطَلَ**)؛ لأنه عيبٌ.

والمراد بـ«المولى» هنا: من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك له، ولهذا كان للأب والجد والقاضي والوصي تزويجُ أمة اليتيم، وليس لهم تزويج العبد؛ لِما فيه من عدم المصلحة.

(**وقولُه**) أي: السيد: («**طلِّقْها رجعيةً**» **إجازةٌ**)؛ لأن الطلاق الرجعي لا يكون إلا بعد سبق النكاح الصحيح، فيدل على الإذن، (**لا**) أي: [لا يكون إجازة] لو [قال له:] («**طلِّقْها**»، **أو** «**فارِقْها**»)؛ لأنه يحتمل الرد، وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير أمره، فيحمل عليه.

وفيه إشعار بأن سكوته بعد العلم ليس بإجازة كما في «القنية»[٣].

(**فإن نكَحوا بإذنه**) أي: بإذن السيد: (**فالمهرُ عليهم**) أي: على المذكورين، فلو طلبت (**يُباع العبد فيه**)، فلو بيع فلم يَفِ ثمنه بالمهر: لا يباع ثانيا، ويطالب بالباقي بعد العتق، بخلاف النفقة حيث يباع مرارا؛ لأنها تجب ساعة[١٢٤/أ] فساعة، فلم يقع البيع بالجميع، فإذا مات يسقط

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢١٢/ب).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٢).

(٣) «القنية» للزاهدي (ص: ٨٠).

ويَسعَى المدبَّر والمكاتَب ولا يُباعان.

وإذنُه لعبده بالنكاح يَشمَل جائزَه وفاسدَه، فيُباع في المهر لو نكَحَ فاسدًا فوَطِئ، ويتمُّ الإذن به حتى لو نكَحَ بعده جائزًا: تَوقَّف على الإجازة.

المهر والنفقة؛ لفوات محل الاستيفاء.

وكذا الحكم في المدبر والمكاتب.

هذا إذا تزوج العبد بأجنبية، ولو زوج المولى أمته من عبده: لا يجب المهر، وهو الأصح.

(**ويَسعَى**) للمهر والنفقة (**المدبَّر والمكاتَب، ولا يُباعان**)؛ لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير.

وكذا معتق البعض، وابن أم الولد، فيؤدي من كسبهما، فإن أخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا للجميع كما إذا عجز المكاتب، فرُدّ إلى الرق؛ فإنه يكون الكل على المولى، فإن أوفاها، وإلا بيع لها كما في «القهستاني»[1].

(**وإذنُه**) أي: السيد (**لعبده بالنكاح**) مطلقا (**يَشمَل جائزَه**) أي: النكاح، (**وفاسدَه**) عند **الإمام**.

ويصرف إلى الجائز **عندهما**، **والثلاثة**[2].

وثمرة الخلاف تَظهَر في أمرين:

ذكر الأول بقوله:

(**فيُباع في المهر**) في الحال (**لو نكَحَ فاسدا فوَطِئ**)، ولو لم يطأ: لا شيء عليه عنده، وعندهما: لا يطالب إلا بعد العتق.

وذكر الثاني بقوله:

(**ويتمُّ الإذن به**) أي: بالنكاح الفاسد (**حتى لو نكَحَ بعده**) أي: لو جدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا (**جائزًا**)، أو نكح امرأة بعدها نكاحا صحيحا: (**تَوقَّف على الإجازة**)؛ لأن الإذن بالعقد حيث ينتهي به عنده.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٢).

(٢) «النجم الوهاج في شرح المنهاج» لأبي البقاء (٧/١٤٥-١٤٦)، و«كشف القناع» للبهوتي (٥/١٣٩)، وفيه موافقة لمذهبنا.

وإن زوّج عبدَه المأذونَ المديونَ: صحَّ وهي أُسوَةُ الغُرَماء في مهرِ مثلِها.

ومن زوَّج أَمَته: لا يَلزَمه تَبوِئَتها، ويَطَأ الزوج متى ظَفِرَ، ولا نفقةَ عليه إلا بالتَّبوِئَة، وهي: أن يُخلَّى بينها وبين الزوج في منزله، ولا يَستخدِمها. ....

ولا ينتهي به عندهما؛ لأن المقصود من النكاح -وهو تحصينه من الزنا- إنما يحصل بالجائز دون الفاسد.

وله: أن الإذن مطلق، فيجرى على إطلاقه، ولا يتقيد بالصحيح كالإذن بالبيع.

وقيّد بالإذن؛ لأن التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد، ولا ينتهي به اتفاقا، وعليه الفتوى كما في «المصفي»[1].

[إنكاح السيد عبده]

(**وإن زوَّج**) السيدُ (**عبدَه المأذونَ المديونَ: صحَّ**) النكاح؛ لأنه يبتنى على ملك الرقبة، فيجوز؛ تحصينا له، (**وهي**) أي: المرأة (**أُسوَةُ الغُرَماء**)، فيباع في الكل، فيُقسَّم ثمنه بين المرأة وبين الغرماء بالحصة، فتأخذ حصة مهرها إن كان المهر غيرَ متجاوز عن مهر مثلها؛ ولهذا قال: (**في مهرِ مثلِها**).

ففي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم، بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض.

(**ومن زوَّج أَمَته: لا يَلزَمه تَبوِئَتها**) وإن شرَطَا وقت العقد.

«التبوئة»: تَفْعِلَة، يقال: «بوَّأ له منزلا، وبوَّأه منزلا»: إذا هيَّأه له كما في «المغرب»[2].

(**ويَطَأ الزوج متى ظَفِرَ**)، فليس للسيد ولاية المنع إلا قبل أخذ المعجَّل، وليس للزوج أن يمنعه من أن يستخدمها؛ لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير، (و) لكن (**لا نفقةَ عليه**) أي: الزوج (**إلا بالتَّبوِئَة**)؛ لأن النفقة جزاء احتباسها، فلا يوجد احتباسها إلا بتبوئتها.

(**وهي**) أي: التبوئة (**أن يُخلَّى بينها**) أي: الأمة (**وبين الزوج في منزله، ولا يَستخدِمها**).

ولو ترك الإضافة في «منزله» لكان أولى؛ لأن التبوئة أن يخلى بينهما في أيِّ منزل كان كما فسَّره الخصاف، فلا وجه للاختصاص بمنزل الزوج، تأمَّلْ.

---

(١) «المصفي» للنسفي (ص: ٩٩).

(٢) «المغرب» للمطرزي (ص: ٥٢).

فإن بوَّأها ثم رَجَعَ: صحَّ، وسَقَطتِ النفقة، وإن خَدَمتْه بلا استخدامِه: لا تَسقُط.
وإن زوَّج أَمَته ثم قَتَلَها قبلَ الدخول: سَقَطَ المهر، ....

(**فإن بوَّأها، ثم رَجَعَ: صحَّ**) رجوعه؛ لأنه حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح، (**وسَقَطتِ النفقة**).

فلو بوَّأها: عادت نفقتها كالحرة إذا نشزت، ثم عادت.

(**وإن خَدَمتْه**) أي: الجارية لسيدها بعد التبوئة (**بلا استخدامِه**) أي: السيد[١٢٤/ب]: (**لا تَسقُط**) النفقة.

وكذا لو استخدمها السيد نهارا، وأعادها إلى بيت الزوج ليلا كما في «الشمني»[١].

لكن في «القهستاني» نقلا عن «القنية»: كان نفقة اليوم على السيد، والليل على الزوج[٢]، تتبَّعْ.

(**وإن زوَّج أَمَته، ثم قَتَلَها**) أي: الأمةَ (**قبْلَ الدخول**) أي: قبل دخول الزوج بها: (**سَقَطَ المهر**) عند **الإمام**؛ لأنه مَنَع المُبدَل قبل التسليم، فيُجازَى بمنع البدل كالحرة إذا ارتدت.

وقالا: عليه المهر لمولاها؛ اعتبارا بموتها حَتْفَ أنفِها؛ لأن المقتول ميِّت بأجله عند أهل الحق.

وذكر **شيخ الإسلام**: هذا إذا كان السيد من أهل المجازاة؛ لأنه لو لم يكن منه بأن كان صبيا: لا يسقط **اتفاقا**.

وقال **الإمام الصفار**: «فعلُ الصبي معتبرٌ في حقوق العباد»، فيجوز أن يكون الجواب فيه على الخلاف أيضا، لكن رجح صاحب «المنح» وغيرُه الأول[٣]، فعلى هذا لو قيَّد بـ«المكلف» لكان أولى، تدبَّرْ.

- وقيَّد بـ«قتل السيد»؛ لأن الأمة لو قتلت نفسها، أو قتلها أجنبي: لا يسقط **اتفاقا** إلا في رواية عن **الإمام**.

- وقيَّد بـ«الأمة»؛ لأن المولى لو قتل زوج أمته: لا يسقط **اتفاقا**.

---

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (١٤٨/أ).
(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٣)، و«القنية» للزاهدي (ص: ١٠٨).
(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢١٤/١)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣٩٩/٣).

بخلاف ما لو قَتَلتِ الحرةُ نفسَها قبلَه.

والإذنُ في العَزْل عن الأَمَة للسيِّد، وعندهما: لها.

وإن تَزوَّجت أَمَةٌ أو مكاتبةٌ ....

- وقيَّد «قبل الدخول»؛ لأن بعد الدخول المهر واجب اتفاقا.

(**بخلاف ما لو قَتَلتِ الحرةُ نفسَها قبلَه**) أي: قبل الدخول.

خلافا لزفر.

وفيه أن التقييد بـ«قتل [الحرة] نفسها» [ليس] احترازيا؛ لأن [وارثها] لو قتلها قبله [فلا] يسقط أيضا، وهذه المسألة ليست في محلها، لكن ذكرها استطرادا.

[الإذن في العزل عن الأمة]

(**والإذنُ في العَزْل**[1] **عن الأَمَة**) أي: أمة الغير؛ لأن [أمته] لا خلاف في جوازه [بلا إذن] (**للسيِّد**) عند الإمام وصاحبيه في ظاهر الرواية[2]؛ لأنه يخل بمقصود المولى، وهو الولد، فيعتبر رضاه.

(**وعندهما**) في غير ظاهر الرواية: الإذن (**لها**[3]).

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بـ«عن» لا «عند»، تدبَّرْ.

وقيَّد بـ«الأمة»؛ لأن في الحرة لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالإجماع.

وقالوا في زماننا: يباح لفساد الزمان.

وأفاد أن العزل جائز بالإذن، وهو الصحيح عند عامة العلماء.

ثم إذا عزل، وظهر بها حبَلٌ إن لم يعُد إلى وطئها، أو عاد بعد البول: جاز له نفيه، وإلا فلا.

(**وإن تَزوَّجت أَمَةٌ أو مكاتبةٌ**) كبيرة؛ فإنها لا خيار للصغيرة، فإذا بلغت كان لها خيار

---

(١) والعزل: أن ينزع ذكره من فرجها، فيقع الماء خارج الفرج، وفي «المقاييس» (٣٠٧/٤): يقال: «عزل عن امرأته»: إذا لم يرد ولده. (داماد، منه).

(٢) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٠٦).

(٣) قال الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» (٤٤٥/٤): وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف: أن الإذن في العزل عن الزوجة الأمة إليها دون مولاها كالحرة. انتهى.

بالإذن، ثم عَتَقتْ: فلها الخيارُ في الفسخ؛ حرًّا كان زوجها أو عبدًا، وإن تَزوَّجت بلا إذنٍ فعَتَقتْ: نَفَذَ. وكذا العبدُ، ولا خيارَ لها، والمُسمَّى للسيِّد إن وُطِئتْ قبلَ العتق، ....

العتق لا خيار البلوغ كما في «البحر»[1].

ولو ترك «المكاتبة» لكان أخصر؛ لأن الأمة شاملة لها كأم الولد، والمدبَّرة.

(**بالإذن**) أي: بإذن السيد، (**ثم عَتَقتْ**) تلك الأمةُ: (**فلها الخيارُ في الفسخ**) إلى آخر المجلس؛

- فإن اختارت نفسها قبل دخول الزوج: فلا مهر لأحد؛ لأن الفرقة من قبلها.
- وإن اختارت زوجها: فالمهر لسيدها.

(**حرًّا كان زوجها أو عبدًا**)؛ سواء كان النكاح برضاها أو لا؛

- فإن كانت تحت العبد: فلها الخيار اتفاقا؛ دفعا للعار، وهو كون الحرة فراشا للعبد.
- وإن كانت تحت الحر: ففيه خلاف **الشافعي**[2].

(**وإن تَزوَّجت بلا إذنٍ**) من سيدها، (**فعَتَقتْ**) قبل إذنه، وقبل وطء مولاها؛ فإن الوطء فسخ النكاح عند **أبي يوسف**، خلافا لمحمد: (**نَفَذَ**) النكاح.

خلافا لزفر.

لكن فيه إشكال؛ لأن الأمة شاملة لأم الولد، وأمُّ الولد إذا أعتقت قبل وطء الزوج بطل نكاحها؛ لوجوب العدة عن المولى.

(**وكذا**) أي: لو تزوَّجها (**العبدُ**) بغير إذن المولى، ثم عتق: نفذ؛ لأن توقفه كان لحق السيد وقد زال.

وكذا لو باعه، فأجاز المشتري.

(**ولا خيارَ لها**) للعتق؛ لأن النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك، فلم يوجد سبب الخيار، فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق.

(**والمُسمَّى**) من المهر وإن زاد على مهر المثل (**للسيِّد إن وُطِئتِ**) المنكوحة بلا إذنٍ (**قبلَ العتق**)؛ لاستيفاء منافع مملوكة للمولى.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٢١٥).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (٩/٣٦٠).

ولها إن وُطِئتْ بعْدَه. ومن وَطِئَ أَمةَ ابنِه، فوَلَدتْ، فادَّعاه: ثَبَتَ نسبُه منه، ....

والقياس: أن يجب المهران بالعقد والوطء بشبهة.

وجه الاستحسان: أن الجواز استند إلى أصل العقد، ولو وجب مهر آخر لوَجَب بالعقد مهران.

وقال الزيلعي: يشكل بما ذكر في المهر في تعليل قول **الإمام** في حبس المرأة بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها؛ لأن المهر[١٢٥/أ] مقابل بالكل؛ أي: بجميع وطآت توجد في النكاح، حتى لا يخلو الوطء عن المهر، فقضية هذا أن يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق، ولا يكون الكل للمولى[١]، انتهى.

لكن العقد سبب للمهر، ولزومُه بالوطء، وكلاهما واقعان في ملك المولى مع عدم الرضا، فكانت الوطآت الواقعة في هذا العقد واقعةً في ملك المولى بوقوع سببه فيه، فيكون كل المهر له، وليس كذلك ما قيس عليه، تدبَّرْ.

(**ولها**) أي: المسمى للمنكوحة بلا إذن (**إن وُطِئتْ بعْدَه**) أي: العتق؛ لاستيفاء مملوكة لها، فوجب البدل لها.

لكن لو طلَّقها قبل الدخول يكون نصف المهر للمولى، فيلزم أن يكون نصفه أيضا له إذا وطئها بعد العتق، إلا أن يقال: إن المهر قد تمَّ بالوطء، وهو قد وقع بعدما خرج عن ملكه، فيكون كل المهر لها، تدبَّرْ.

(**ومن وَطِئَ أَمةَ ابنِه**) أي: قنه وكان الأب مسلما مكلفا، (**فوَلَدتْ**) هذه الأمة ولدا، (**فادَّعاه**) أي: الأب الولد؛ سواء ادعى الشبهة أو لا: (**ثَبَتَ نسبُه منه**) أي: من الأب وإن كذبه الابن؛ صيانة لمائه عن الضياع، ولنفسه عن الزنا.

هذا إذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق إلى وقت الدعوة، حتى: إذا كانت في ملكه وقت العلوق، فباعها، ثم ردت بخيار أو فساد، ثم ادعاه: لم يثبت إلا إذا صدقه الابن كما في «الظهيرية»[٢].

وإنما قيَّدنا بـ«المسلم» و«المكلف»؛ لأن دعوة الكافر والعبد والمجنون لا تصح.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٥٥).

(٢) لم نجده فيه.

ولَزِمَه قيمتُها لا مهرُها ولا قيمةُ ولدِها، وتصيرُ أمَّ ولدِه.

والجدُّ كالأبِ بعد موتِه لا قبْلَه.

وإن زوَّج أمةَ أباه: جازَ، ....

وإنما فسرنا «الأمة» بـ«القنة»؛ لأن دعوة ولد مكاتبته وأم ولده ومدبرته لم تصح مع أن الأمة شاملة لهن كما قرَّرناه آنفا.

(**ولَزِمَه**) أي: الأب (**قيمتُها**) أي: الأمة؛ صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الأب.

وعلَّل صدر الشريعة: لئلا يكون الوطء حراما، فتجب قيمتها[1]، انتهى.

لكن هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما إذا وطئ الأب جارية ابنه غير معلق مع أنهم صرحوا بوجوب العقر، وهذا ينفي الإباحة، تدبَّرْ.

(**لا مهرُها**) أي: لا يلزم عقرها؛ لأن الوطء وقع في ملكه، (**ولا قيمةُ ولدِها**)؛ لأنه انعلق حرا؛ لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاد، (**وتصيرُ**) تلك الأمة (**أمَّ ولدِه**)؛ لثبوت النسب منه.

(**والجدُّ**) الصحيح (**كالأبِ**) في جميع ما ذُكِر (**بعد موتِه**) أي: الأب ولو حكما كما: إذا كان كافرا، أو رقيقا، أو مجنونا.

ولو قال: «عند عدم ولايته» لكان شاملا لها حقيقة، تدبَّرْ.

(**لا قبْلَه**).

ولا حاجة إليه؛ لأنه يفهم من بعد موته، بل هو مستدرك، تدبَّرْ.

(**وإن زوَّج أمةَ أباه**).

والأولى: «وإن زوجها أبوه»؛ لشمول ما إذا كانت الجارية لولده الصغير، فتزوجها الأب؛ فإن النكاح صحيح، ولا تصير أم ولد له كما في «الخانية»[2].

(**جازَ**) النكاح؛ لأنها ملك الغير حقيقة، وقوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[3] مجاز؛ لأن

---

(١) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٣/٤٦).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/٥٢٣).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٥٣٠)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٩١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١/٢٦١/٦٦٧٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٢/١٤٢/٤١٠).

وعليه مهرُها لا قيمتُها، وإن أتَتْ بولدٍ: لا تصيرُ أمَّ ولدٍ، وهو حرٌّ بقرابتِه.

حرَّةٌ قالت لسيِّدِ زوجِها: «أعتِقْه عنِّي بألفٍ»، ففعَلَ: فَسَدَ النكاح، ....

ثبوت الملك للأب متروك بالإجماع كما في «المستصفى»[1].

وعند **الثلاثة**: لا يصح نكاحها، وعليه العقر[2].

لكن إذا لم يصح يلزم أن يكون مالكا لها بملك اليمين، فلا يجب عليه العقر، تأمَّلْ.

وقال زفر: يجوز النكاح، وتصير أمَّ ولد له إذا جاءت بولد كما في «الزيلعي»[3].

لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها أمَّ ولد له وصحةِ النكاح؛ إذ هو يقتضي ملك يمين، والنكاحُ غيره، تدبَّرْ.

(**وعليه**) أي: الأب (**مهرُها**)؛ لالتزامه بالنكاح، (**لا قيمتُها**)؛ لعدم ملك الرقبة.

(**وإن**[4] **أتَتْ**) الأمة (**بولدٍ**) من الأب: (**لا تصيرُ أمَّ ولدٍ**)؛ لأن انتقالها إلى ملك الأب لصيانة مائه، وقد صار مصونا بدونه، فلا حاجة إليه، (**وهو**) أي: الولد (**حرٌّ بقرابتِه**)؛ لأنه ملك أخاه، فعتق عليه كما في «الهداية»، وغيرها[5].

والظاهر يقتضي أن الولد علِق رقيقا، لكن اختلف فيه:

فقيل: يعتق قبل الانفصال.

وقيل: بعد الانفصال.

وفي «الغاية»: الوجه هو الأول؛ لأن الولد حدث على ملك الأخ من حين العلوق، فكما ملَكه عتَق عليه بالقرابة[6]، تدبَّرْ.

(**حرَّةٌ قالت لسيِّدِ زوجِها**) أي: تزوَّج عبدٌ حرةً بإذن مولاه، فقالت الزوجة للسيد[١٢٥/ب]: («**أعتِقْه عنِّي بألفٍ**»، **ففعَلَ: فَسَدَ النكاح**).

---

(١) «المستصفى» للنسفي (ص: ٤٧٥-٤٧٦).

(٢) «النجم الوهاج» لأبي البقاء (٧/٢٨٩).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٧٠).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

(٥) «الهداية» للمرغيناني (١/٢١٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٧٠).

(٦) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٤٩/أ).

ولَزِمَها الألف، والولاءُ لها، ويصحُّ عن كفَّارتها لو نوَتْ به، وإن لم تقُلْ: «بألِفٍ»: لا يَفسُد، والولاءُ له خلافا لأبي يوسف.

هذا إذا لم يزد على ما أمَر به؛ لأنه لو زاد عليه بأن قال: «بعتك بألف، ثم أعتقت»: لم يصر مجيبا، بل مبتدأ، ووقع العتق عن نفسه، فلا يفسد النكاح كما في «البحر»[1].

وكذا لو قال رجل تحته أمة لمولاها: «أعتقها عنِّي بألف»، ففعل: عتقت الأمة، وفسد النكاح.

إلا أن في الأولى: يسقط المهر، وفي الثانية: لا.

(**ولَزِمَها الألف، والولاءُ لها، ويصحُّ عن كفَّارتها لو نوَتْ به**) أي: لو نوَتْ بهذا الإعتاق عن الكفارة.

وعند زفر: لا يفسد النكاح، ويقع الولاء عن المأمور.

وأصله أنه:

- يقع العتق عن الآمر **عندنا** حتى يكون الولاء له، ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة.

- وعنده: يقع عن المأمور؛ لأنه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه، وهذا محال؛ لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم، فلم يصح الطلب، فيقع العتق عن المأمور.

ولنا: أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء؛ إذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر، فيصير قوله: «أعتقْ» طلبَ التمليك من المولى بالألف، ثم أمره بالإعتاق عبد الآمر عنه، وقوله: «أعتقتُ» تمليكا من الآمر، ثم الإعتاق عن الآمر، وإذا ثبت الملك للآمر: فسد النكاح؛ للتنافي بين الملكين كما في «الهداية»[2].

(**وإن لم تقُلِ**) الحرة: («**بألِفٍ**»: **لا يَفسُد**) النكاح، (**والولاءُ له**) أي: للسيد عند **الطرفين**.

(**خلافا لأبي يوسف**)، هو يقول: هذا والأول سواء، فيثبت الملك هنا بطريق الهبة، وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن.

ولهما: القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي، أما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٢٢١).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١/٢١٢).

وللمَوْلى إجبارُ عبدِه وأَمتِه على النكاح دون مكاتَبِه ومكاتَبتِه.

باب نكاح الكافر: وإذا تَزوَّج كافرٌ بلا شهود أو في عدَّةِ كافرٍ وذلك جائزٌ في دينِهم، ثم أَسلَمَا: أُقِرَّا عليه، خلافا لهما في العدَّة.

(**وللمَوْلى إجبارُ عبدِه وأَمتِه على النكاح**).

ومعنى «الإجبار»: أن ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما.

خلافا للشافعي[1].

هذا إن كانا كبيريْن، وإن كانا صغيرين يجوز الإجبار عنده أيضا.

(**دون مكاتَبِه ومكاتَبتِه**)؛ لأنهما التحقا بالأحرار في التصرف، فيشترط رضاهما.

(باب نكاح الكافر)

والمناسبة ظاهرة بينهما؛ لأن الرق أثر الكفر، إلا أن الكافر أدنى منه.

والتعبير بـ«الكافر» أولى من تعبير بعضهم بـ«نكاح أهل الشرك»[2]؛ لأنه لا يشمل الكتابي.

(**وإذا تَزوَّج كافرٌ بلا شهودٍ أو في عدَّةِ كافرٍ**) آخر؛ لأنها لو كانت في عدة مسلم فسد النكاح بالإجماع، (و) الحال: أن (**ذلك جائزٌ في دينِهم**).

قيَّد به؛ لأنهم لو لم يدينوا جوازه لم يُقرَّا عليه في الإسلام.

(**ثم أَسلَمَا: أُقِرَّا**) أي: تُرِكا (**عليه**) أي: على ذلك النكاح، ولم يجدد عند الإمام، وهو الصحيح؛ لأن الحرمة لا يمكن إثباتها حقا للشرع؛ لأنهم غير مخاطبين بالفروع ولاحقا للزوج؛ لأنه لا يعتقدها.

(**خلافا لهما في العدَّة**)؛ لأن النكاح في العدة حرام بالإجماع، بخلاف النكاح بغير شهود، وهم لم يلتزموا أحكامنا بجميع اختلافاتها، لكن فيه كلام قد قرَّرناه في أول «كتاب النكاح»، تتبَّعْ.

وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين؛ لأن أهل الذمة تبَعٌ لأهل الإسلام، وهم لا يجوز نكاحهم بغير شهود وفي عدة غيرٍ، وكذا أهل الذمة.

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (٧١/٩).

(٢) المراد بـ«البعض» هنا يمكن أن يكون صاحب «الهداية» (٢١٢/١)؛ فإنه عنون هكذا، وقبلَ ذلك يوجد في «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٣٤٢/٤) هكذا.

ولو تَزوَّج المجوسيُّ مَحرَمه، ثم أَسلَمَا أو أحدُهما: فُرِّقَ بينهما. وكذا لو تَرافَعَا إلينا، وبمرافعةِ أحدهما: لا يُفرَّق، خلافا لهما.

والطفلُ ....

وفي «النهاية»: هذا إذا كانت المرافعة، أو الإسلام قبل انقضاء العدة، وأما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا[١٢٦/أ][١].

(**ولو تَزوَّج المجوسيُّ مَحرَمه**) كأمه، وأخته، ونحوهما من المحارم، (**ثم أَسلَمَا**) معا (**أو أحدُهما: فُرِّقَ بينهما**) بالإجماع؛ لعدم المحلية، فيستوي فيه الابتداء والبقاء، فكما لا يجوز ابتداءً في الإسلام فكذا لا يجوز بقاءً فيه.

(**وكذا**) يُفرَّق بينهما (**لو تَرافَعَا**) أي: المَحرَمان (**إلينا**) أي: عرَضَا أمرَهما إلينا وهما على الكفر.

وفيه إشارة إلى: أنها لا تَبين بلا تفريق القاضي، لكن في «المنية»: تبين.

(**وبمرافعةِ أحدِهما: لا يُفرَّق**) عند **الإمام**؛ إذ بمرافعة أحدهما لا يبطل حق الآخر؛ لعدم التزامه أحكام الإسلام، وليس لصاحبه ولاية إلزامه، بخلاف ما إذا أسلم؛ لأن الإسلام يَعلو ولا يُعلى.

(**خلافا لهما**) أي: يفرق عندهما بمرافعة أحدهما كإسلامه.

وفي «الجوهرة»: وعند **أبي يوسف**: يفرق بينهما، وجد الترافع أو لا.

وعند **محمد**: يفرق بينهما إن وجد الترافع[٢].

[حكم الطفل الذي لا يعقل]

(**والطفلُ**) الذي لا يعقل الإسلامَ ولا يصفه.

فاللام للعهد كما في «القهستاني»[٣].

لكن أفتى شمس الأئمة السرخسي أنه يصير مسلما بإسلام أحد أبويه وإن كان يُعبِّر عن

---

(١) «النهاية» للسغناقي (١/٢٣٩/أ).

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٢٥).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٥).

مسلمٌ إن كان أحدُ أبوَيْه مسلمًا أو أَسلَمَ أحدُهما، وكتابيٌّ إن كان بين كتابيّ ومجوسيّ.
ولو أَسلَمتْ زوجةُ الكافر أو زوجُ المجوسيَّة: عُرِضَ الإسلام على الآخَر؛ ....

نفسه[١].

(مسلمٌ إن كان أحدُ أبوَيْه مسلمًا).

فإن قلتَ: كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر؟

قلنا: هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة، فجاءت بولد قبل عرض الإسلام على الزوج.

(أو أَسلَمَ أحدُهما)؛ لأنه أنظر له.

وهذا إذا لم يختلف الدار بأن كانا في دار الإسلام، أو في دار الحرب، أو كان الصغيرُ في دار الإسلام وأسلم الوالدُ في دار الحرب، ولو كان الولدُ في دار الحرب والوالدُ في دار الإسلام، فأسلم: لا يتبعه ولده، ولا يكون مسلما كما في «التبيين»[٢].

(و) الطفل (كتابيٌّ إن كان بين كتابيّ ومجوسيّ)؛ لأن فيه نوعَ نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب؛ فإن المجوسي ومثلَه من أهل الشرك شرٌّ من الكتابي[٣].

(ولو أَسلَمتْ زوجةُ الكافر) كتابيا أو لا (أو زوجُ المجوسيَّة).

وإنما قيَّد بها؛ لأنها إن كانت كتابية: فلا عرض، ولا تفريق.

(عُرِضَ الإسلام على الآخَر).

فلو كان من يُعرَض عليه صغيرا لا يعقل الأديان: يُنتَظر عقله؛ لأن له غاية معلومة، ولو كان مجنونا: لا ينتظر، بل يُعرَض على أبويه، فأيهما أسلم بقي النكاح؛ لأنه يَتبَع المسلم منهما كما في «الفتح»[٤].

وقال الشافعي: لا يعرض، وتَبِين المرأة في الحال إن كان الإسلام قبل الدخول، وبعده

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٥/٤٤).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٧٣).

(٣) وإنما قلنا: «شر من الكتابي»، ولم يقل: «والكتابي خير منه»؛ لأنه لا خير في الكتابي، ولكن شره أقل من شره، وفي «الخلاصة»: لو قال: «اليهودية خير من النصارية كفر». (داماد، منه).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٤١٩).

فإن أسلَمَ: فهي له، وإلا: فُرِّقَ بينهما، فإن أَبَى الزوجُ: فالفُرقَةُ طلاقٌ خلافا لأبي يوسف، لا إن أَبَتْ هي، ....

يتوقف على مُضيّ العدة[١].

(**فإن أَسلَمَ**) أي: من يُعرَض له الإسلام: (**فهي**) أي: المرأة المسلمة (**له، وإلا**[٢]) أي: وإن لم يُسلِم: (**فُرِّقَ بينهما**) أي: فرق القاضي بإبائه عن الإسلام.

وفي «الكنز»: إذا أسلم أحد الزوجين يعرض الإسلام على الآخر[٣].

وقال الزيلعي: هذا على إطلاقه يستقيم في المجوسيين، وأما إذا كانا كتابيين؛ فإن أسلمت فهي كذلك، وإن أسلم فلا يتعرض لها، وكذلك إذا كانت هي كتابية والزوج مجوسيا[٤].

لكن صاحب «الكنز» قال بعد عدة أسطر: ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما[٥].

فعلم منه أن المراد ههنا: ما لا يمكن اجتماعهما بإسلام أحدهما وكفر الآخر، فيستقيم الكلام، تدبَّرْ.

(**فإن أَبَى الزوجُ**) الكافر عن الإسلام: (**فالفُرقَةُ طلاقٌ**) ولو كان الزوج صغيرا عند الطرفين، حتى ينقضي به عدد الطلاق، وبه يفتى كما في «المطلب».

وعليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة؛ لأن الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج، وهو إباؤه عن الإسلام، وذلك منه تفويت الإمساك بالمعروف، فتعين التسريح بالإحسان، والإحسانُ بالتسريح: أن يوفيها مهرَها ونفقةَ عدتها كما في «المبسوط»[٦].

(**خلافا لأبي يوسف**[١٢٦/ب])؛ فإن عنده لا تكون طلاقا، بل فسخا، حتى لا ينتقص به عدد الطلاق.

(**لا إن أَبَتْ هي**) أي: لا تكون الفرقة طلاقا إن أبت المجوسية؛ لأن الطلاق لا يكون من النساء حتى ينوب القاضي منابها.

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٥٤).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن أسلم، وإلا».

(٣) «كنز الدقائق» للنسفي (٢/٢٦٤).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٧٤).

(٥) «كنز الدقائق» للنسفي (٢/٢٦٤).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (٥/٢٠١).

ولها المهرُ لو بعْدَ الدخول، وإلا: فنِصفُه لو أَبى، ولا شيءَ لو أَبَتْ. فلو كان ذلك في دارِهم: لا تَبِين حتى تَحِيض ثلاثا قبلَ إسلامِ الآخَر.

وإن أَسلَمَ زوجُ الكتابيَّة: بَقِيَ نكاحُها.

وتبايُنُ الدارَيْن سببُ الفرقة، ....

(ولها المهرُ)؛ سواء كان [الإباء من قبله أو من قبلها]، (لو بعْدَ الدخول)؛ لتأكده بالدخول، (وإلا) أي: وإن لم يكن الإباء بعد الدخول، بل قبله: (فنِصفُه لو أَبى) الزوج؛ لأن التفريق [هنا] طلاق قبل [الدخول]، (ولا شيءَ لو أَبَتْ)؛ لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة ابنَ زوجها.

(فلو كان ذلك) أي: إسلام زوجة الكافر أو زوج المجوسية (في دارِهم: لا تَبِين حتى تَحِيض ثلاثا) إن كانت ممن تحيض، فلو كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر: فلا تبين إلا بمضي ثلاثة أشهر.

ولو قال: «لا تبين إلا بمضي العدة، أو بمضي مقدار العدة» لكان أولى؛ لأنه شامل لوضع الحمل.

(قبلَ إسلامِ الآخَر)؛ لأن الإسلام ليس سببا للفرقة، وعرضُ الإسلام متعذر؛ لقصور الولاية، ولا بد من الفرقة؛ رفعا للفساد، فأقمنا شرطها -وهو: مضي الحيض- مقام السبب كما في حفر البئر.

وهذه الحيض لا تكون عدة؛ ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغيرها.

ثم تنظر إن كانت الفرقة قبل الدخول: فلا عدة عليها، وإن بعده:

- فكذا عند الإمام.
- وعندهما: تجب عليها العدة.

(وإن أَسلَمَ زوجُ الكتابيَّة: بَقِيَ نكاحُها[1])؛ لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء، فالبقاء أولى.

(وتبايُنُ الدارَيْن سببُ الفرقةِ)؛ لأن منع التباين حقيقة وحكما لانتظام مصالح النكاح، ومع التباين لا ينتظم، فشابَه المحرمية.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «نكاحهما».

لا السبيُ. فلو خَرَجَ أحدُهما إلينا مسلمًا أو أُخرِجَ مَسْبِيًّا: بانَتْ، وإن سُبِيَا معًا: لا. ومن هاجَرتْ إلينا: بانَتْ، ولا عدَّةَ عليها، خلافا لهما.

وارتدادُ أحدِ الزوجَيْن ....

وقال الشافعي: سبب الفرقة السبي دون التباين[1].

(**لا السبيُ. فلو**) -تفريع لقوله: «وتباين الدارين»- (**خَرَجَ أحدُهما إلينا مسلمًا**) أو [ذميا]، أو [أسلم، أو عقد] الذمة [في دار الإسلام]، (**أو أُخرِجَ**) أحدهما إلينا (**مَسْبِيًّا: بانَتْ**) زوجته؛ لتباين الدارين، (**وإن سُبِيَا معًا**) -تفريع لقوله: «لا السبي»-: (**لا**) تَبِين عندنا؛ لعدم تباين [الدارين].

خلافا للشافعي[2].

[حكم هجرة المرأة لدار الإسلام]

(**ومن هاجَرتْ إلينا**)؛ مسلمة أو ذمية؛ أي: تركت أرض الحرب إلى أرض الإسلام: (**بانَتْ**) من زوجها، (**ولا عدَّةَ عليها**) عند الإمام إذا لم تكن حاملا، وإن كانت حاملا: لا تنكح قبل الوضع، وهو الصحيح.

وعنه: أنه يجوز النكاح، ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها.

(**خلافا لهما**)؛ لأن الفرقة وقعت بالدخول في دار الإسلام، فيلزم حكم الإسلام.

وله: أن العدة لحرمة ملك النكاح، وبتباين الدارين لم يبق النكاح، فلا تجب العدة.

ثمرة الخلاف تظهر في: أن الحربية إذا دخلت دار الإسلام لم يلزم الحربي ولدها؛ لعدم العدة عنده إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر، وعندهما: يلزم إلى سنتين؛ لقيام العدة، لكن المعوّل عليه في عدم وجوب العدة كونُها تحت كافر لا غير كما في «الكافي»[3].

قيَّد بـ«المهاجرة»؛ لأنه لو هاجر زوجها: لا تجب العدة عليها **اتفاقا**.

[إذا ارتدّ أحد الزوجين كيف يحكم عليهما؟]

(**وارتدادُ أحدِ الزوجَيْن**) أي: تبدل اعتقاد الإسلام بالكفر؛

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (٩/٢٥٤).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٤/٢٤١).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٠٦/أ).

فسخٌ في الحال، وعند محمد: ارتدادُ الرجلِ طلاقٌ.

- **حقيقة**[١٢٧/أ] على أحدهما: كما إذا تمجَّس، أو تنصَّر.

- أو حكما: كما إذا قال بالاختيار ما هو كفر بالاتفاق.

(**فسخٌ**) أي: رفعٌ لفقد النكاح، حتى لا ينتقص به عدد الطلاق؛ سواء كانت موطوءة أو غيرها، (**في الحال**) بدون القضاء عند **الشيخين**.

وقال **الشافعي**: إن كانت الردة بعد الدخول: لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء، وإن قبل الدخول: تبين في الحال[١].

(**وعند محمد: ارتدادُ الرجلِ طلاقٌ**).

هو: يعتبره بالإباء.

وأبو يوسف: مرّ على أصله في الإباء، وهو: أن إباء الزوج ليس بطلاق، فكذا الردة.

وأبو حنيفة: فرَّق بينهما، ووجهه: أن الردة منافية للنكاح، والطلاقَ رافع، فتعذرت الرد أن يجعل طلاقا بخلاف الإباء.

قيَّد بـ«ردته»؛ لأن ردتها فسخ **اتفاقا**؛ لأن بعض مشايخ بلخي وسمرقند كانوا يُفتون بعدم وقوع الفرقة؛ حسما لباب المعصية، وعامتهم يقولون: يقع الفسخ، ولكن يجبر على النكاح لزوجها الأول بعد الإسلام، وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأن المقصود يحصل بذلك، ومشايخ بخارى كانوا على هذا[٢].

وفي «الجوهرة»: وتجبر على الإسلام، وتُعزَّر خمسة وسبعين سوطا، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها الأول[٣].

ولكل قاضٍ أن يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا، رضيت أو أبت كما في «المنية»، لكن إن ارتد الزوج: لا تجبر على النكاح بعد إسلامه.

وفي «القهستاني»: لا ردة للطفل؛ إذ لا اعتقاد له بخلاف آبائه.

وقال بعض المشايخ: إن ردته صحيحة كإبائه[٤].

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١٤٨/٧).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (١٤١/٣).

(٣) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢٤/٢).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٦).

وللموطوءةِ المهرُ، ولغيرها نصفُه إن ارتدَّ، ولا شيءَ لها لو ارتدَّتْ، وإن ارتَدَّا معًا وأَسلَمَا معًا: لا تَبِين. ولا يصحُّ تزوُّجُ المرتدِّ ولا المرتدَّةِ أحدًا.

باب القَسْم: ....

(وللموطوءةِ المهرُ) أي: كل المهر من المسمى ومهر المثل؛ سواء ارتد أو ارتدت؛ لأنه تأكد بالدخول، فلا يتصور سقوطه، (ولغيرها) أي: الموطوءة المذكورة: (نصفُه) أي: المهر (إن ارتدَّ) الزوج؛ لأن الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر.

هذا إذا كان مسمى، وإلا فعليه المتعة.

(ولا شيءَ لها) من المهر والنفقة سوى السكنى (لو[1] ارتدَّتِ) الزوجة؛ لأن الفرقة من قِبَلها.

(وإن ارتَدَّا معًا وأَسلَمَا معًا)، يعني: لم يُعلَم أن أيَّهما أولُ ارتدادا وإسلاما: (لا تَبِين[2])، وهما على نكاحهما استحسانا؛ لما روي: أن بني حنيفة ارتدوا في زمن أبي بكر ﷺ، ثم أسلموا، فلم يأمرهم بتجديد النكاح[3].

وقال زفر، والثلاثة: تبين منه قياسا[4]؛ لأن الردة تنافي النكاح، وردة أحدهما توجب الفرقة، فردتهما أولى.

قَيَّد بقوله: «معا»؛ لأنه بانت بإسلام متعاقب أيهما كان.

وعند الثلاثة: تبين بإسلامها قبل إسلامه، وفي عكسه: لا[5].

(ولا يصحُّ تزوُّجُ المرتدِّ ولا المرتدَّةِ أحدًا)؛ لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

(باب القَسْم)

هو -بفتح القاف وسكون السين-:

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إنْ».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «وإن أسلما متعاقبا بانت».

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٢١٣): «غريب»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٦٦): «هو مأخوذ بالاستقراء».

(٤) «التهذيب» للبغوي (٥/٤١٨)، و«الإشراف» لعلي بن البغدادي (٢/٧١٠)، و«المغني» لابن قدامة (٧/١٢٤).

(٥) «بحر المذهب» للروياني (١٠/٢٤٥)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٤/١٠٤).

يجبُ العدلُ فيه بيتوتةً لا وطئًا.

والبكرُ والثيّبُ والجديدةُ والقديمةُ والمُسلِمةُ والكتابيَّةُ فيه سواءٌ. ....

- **لغة**: قسمة المال بين الشركاء وتعيين أنصبائهم.

- **وشرعا**: تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول، والمشروب، والملبوس، والبيتوتة، لا في المحبة، والوطء، ولهذا قال:

(**يجبُ**) على الزوج ولو مريضا، أو مجبوبا، أو خَصِيّا، أو عِنّينا، أو غيرَهم (**العدلُ فيه**) أي: في القسم (**بيتوتةً**).

وكذا في المأكول، والمشروب، والملبوس.

والمراد بقوله: «يجب العدل» عدمُ الجَوْر، لا التسوية؛ فإنها ليست بواجبة بين الحرة والأمة كما سيأتي.

(**لا وطئًا**)؛ لأنه يبتني على النشاط، وهو نظير المحبة، فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه.

قال بعض أهل العلم: إن تَركه لعدم الداعية فهو عذر، وإن تركه مع الداعي إليه لكنَّ داعيتَه إلى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته[١٢٧/ب]، وإن أدّى الواجب منه لم يبق لها حق، ولم تلزمه التسوية.

واعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحل له، وقد صرحوا بأن جماعها أحيانا واجب ديانة، لكن لا تدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطأة الأولى.

(**والبكرُ والثيّبُ والجديدةُ والقديمةُ والمُسلِمةُ والكتابيَّةُ فيه**) أي: القسم (**سواءٌ**).

وكذا المريضة، والصحيحة، والحائض، والنفساء، والحامل، والحائل، والرَّتْقاء، والمجنونة التي لا يُخاف منها، والصغيرة التي يمكن وطؤها، والمحرمة، والمُولى منها، والمُظاهَر منها.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يقيم عند البكر الجديدة في أولها سبع ليال، وعند الثيب الجديدة ثلاثا، ثم يدور بالتسوية بعد ذلك[١].

والحجة عليهم قوله ﷺ: «**من كانت له امرأتان، فمال لإحداهما في القسم: جاء يوم**

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٣٥٤/٧)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٤/٤)، و«الدلائل والإشارات» لبدر الدين البلباني (١٣١/٣).

وللأَمةِ والمُكاتَبةِ والمدبَّرة وأمِّ الولد: نصفُ الحرة.

القيامة وشقُّه مائل»[١]؛ أي: مفلوج، وعن عائشة ﵂: أن النبي ﷺ كان يعدل في القسم بين نسائه، وكان يقول: «**اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك**»[٢]، يعني: زيادة المحبة.

وفي «المنح»، وغيره: ولو أقام عند واحدة شهرا في غير سفر، ثم خاصمته الأخرى: يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل، وهُدِر ما مضى وإن أثم به، وإن عاد إلى الجور بعد نهي القاضي إياه: عُزِّر، لكن بالضرب لا بالحبس[٣].

وفي «البحر»: القسَم عند تعدد الزوجات، فمن له امرأة واحدة: لا يتعين حقها في يوم من كل أربعة في ظاهر الرواية[٤]، ويأمر بأن يصحبها أحيانا على الصحيح، ولو كانت له مستولدات وإماء: فلا قسم، ويستحب أن لا يعطلهن، وأن يُسوِّي بينهن في المضاجعة[٥].

(وللأَمةِ والمُكاتَبةِ والمدبَّرة وأمِّ الولد: نصفُ الحرة)، فللحرة الثلثان من القسم، وللأمة وغيرها الثلث،«وبذلك ورد الأثر»[٦].

هذا في البيتوتة، بخلاف النفقة والكسوة والسكنى؛ فإن الأئمة اتفقوا على التسوية بينها فيها.

وقال الزيلعي: وفيه نظر؛ فإنهم صرحوا بأن في النفقة يعتبر حالهما على المختار، فكيف

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢١٣٣)، وابن ماجه في «سننه» (١٩٦٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٣/٣٢٠/٧٩٣٦)، وابن حبان في «صحيحه» (١٠/٧/٤٢٠٧).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١١٤٠)، وأبو داود في «سننه» (٢١٣٤)، والنسائي في «سننه» (٣٩٤٣)، وابن ماجه في «سننه» (١٩٧١).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢١٨/ب)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٢٣٥).

(٤) قال الإمام محمد رحمه الله في «الأصل» (١٠/٣٦١): وإذا كانت للرجل امرأة واحدة، فكان يقوم الليل ويصوم النهار، فاستَعْدَت عليه امرأته: فإنه يؤمر أن يبيت معها، وأن يفطر لها. انتهى.
وقال السرخسي في «المبسوط» (٥/٢٢٠) في شرح هذه العبارات: ثم في ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليال، ولكن يؤمر الزوج بأن يراعي قلبها، ويبيت معها أحيانا. انتهى.

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٢٣٧).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/٢٦٥/١٣٠٩١)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/٧٢٢،٢٢٥)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٠/١٢٦/١٣٩٢٥) عن سعيد بن المسيب مقطوعا، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٤٨٩/١٤٧٥٠) عن علي ﵁ موقوفا.

ولا قَسْمَ في السفر، فيُسافِر بمن شاء، والقُرْعةُ أحبُّ. وإن وهَبتْ قسْمَها لِضرَّتِها: صحَّ، ولها أن تَرجِع.

يدعي الاتفاق على التسوية فيها؟![1] انتهى.

لكن مرادهم: التسوية في نفس الإنفاق، لا التسوية في الكيفية والكمية؛ فإنه كما يعطى للحرة نفقة مرتين في يومٍ كذلك للأمة، وكما يعطى لها خبر واحد كذلك للأمة، غايته: أنه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة أو الشعير، وهو أمر ظاهر، وعلى هذا حال الكسوة، تأمَّلْ.

ولو اختصر بـ«الأمة» لكان أخصر؛ لأن الأمة شاملة لهن كما قرَّرناه.

(**ولا قَسْمَ في السفر، فيُسافِر**) الزوج (**بمن شاء**) منهن، (**والقُرْعةُ أحبُّ**)؛ تطييبا لقلوبهن.

وعند **الشافعي**: القرعة واجبة[2].

(**وإن وهَبتْ قسْمَها لِضرَّتِها: صحَّ**).

و«الهبة» هنا مجاز عن «العطية».

(**ولها**) أي: للواهبة (**أن تَرجِع**) عن هبتها في المستقبل؛ لأنها أسقطت حقا لم يجب بعدُ، فلا يسقط.

وفيه إشعار بأنها لو جعلت لزوجها مالا، أو حطته من مهرها ليزيد قسمها: كان لها الرجوع بما أعطته.

وكذا لو زاد الزوج في مهرها: لَيجعل يومها لغيرها؛ لأنه رشوة، وهي حرام كما في «الغاية»[3].

*** *** ***

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٨٠).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٣٦٢).

(٣) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٥٧/ب).

كتاب الرَّضاع: هو: «مصُّ الرَّضيعِ من ثَدْيِ الآدميَّةِ في وقتٍ مخصوصٍ».
ويَثبُت حكمُه بقليلِه وكثيرِه ....

(كتاب الرَّضاع)

أخَّره عن النكاح؛ لأنه كالفصل من بعضه.

وهو كـ«الرضاعة» بفتح الراء وكسرها، وأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء.

[تعريف الرضاع]

لغة: شرب اللبن من الضرع أو الثدي(١).

وشريعة: (هو: «**مصُّ الرَّضيعِ**) حقيقة أو حكما للبن خالص أو مختلط غالبا.

تعبيره بـ«المص» جريٌ على الغالب؛ فإن المراد وصول اللبن إلى جوفه من فمه أو أنفه. فلا فرق بين المَصّ والصَّبّ والسَّعوط.

هذا إذا علم أن اللبن وصل إليه، وإلا لم تثبت الحرمة؛ لأن في المانع شكا كما في أكثر الكتب(٢).

(**من ثَدْيِ الآدميَّةِ**) لا حاجة إليها؛ لأن الثدي مختص بآدمية.

(**في وقتٍ مخصوصٍ**»).

- واحترز بـ«مص الرضيع» عن مص غيره كما إذا وقع بعد الفِطام.

- وبقوله: «من ثدي» عما إذا مص من غيره.

- وأراد بقوله: «في وقت مخصوص» احترازا عن المص في غيره؛ فإنه لا يحرِّم، ولا يخفى أن هذا قد حصل من قوله: «مص الرضيع»، إلا أن يقال: إن أمثال ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا؛ لِما علم ضمنا، تدبَّر[١٢٨/أ].

(**ويَثبُت حكمُه**) أي: الرضاع، وهو: حل النظر، وحرمة المناكحة، (**بقليلِه**) ولو قطرة، (**وكثيرِه**).

---

(١) «النوادر في اللغة» لأبي زيد الأنصاري (ص: ٦٠١).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٣٤/٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٨/٣)، و«نهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣٧٥/١).

في مدَّتِه لا بعْدَها، وهي حولان ونصفٌ، وعندهما: حولان.

وهو مذهب جمهور العلماء؛ لإطلاق النص والأحاديث[١]، وهذا حجة على **الشافعي**؛ فإنه شرط خمس رضعات مشبعات، فلا يتحقق عنده في أقلها[٢]، وما رواه -وهو: «**لا تحرم المصة ولا المصتان**»[٣]- مردود بالكتاب، أو منسوخ به.

[مدة الرضاع]

(**في مدَّتِه**) أي: الرضاع، (**لا بعْدَها**) أي: المدة، (**وهي**) أي: مدته (**حولان ونصفٌ**) أي: ثلاثون شهرا من وقت الولادة عند **الإمام**، فإن كانت الولادة في أول شهر يعتبر بالأهلة، وإن كانت في أثنائها يعتبر كل شهر ثلاثون يوما.

وقيل: يثبت الرضاع إلى خمس عشرة سنة.

وقيل: إلى أربعين سنة.

وقيل: إلى جميع العمر.

وعند زفر: ثلاثة أحوال.

(**وعندهما: حولان**)، وهو قول **الشافعي**[٤]، وعليه الفتوى كما في «المواهب»[٥] وبه أخذ **الطحاوي**[٦].

---

(١) والنص قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل عن قليل وكثير**»، والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز. (**داماد، منه**).
قلنا: أخرج أول الحديث البخاري في «صحيحه» (٢٦٤٥)، والترمذي في «سننه» (١١٤٦)، والنسائي في «سننه» (٣٣٠٢)، وآخِره النسائي في «سننه» (٣٣١١)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٦٨/٤٩١/١١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩٦٩٨/٣٤١/٩) عن علي وابن مسعود ﷺ موقوفا، وفي المعجم الكبير عن ابن عمر ﷺ أنه قال: «قضاءُ الله عزَّ وجلَّ ورسولِه خيرٌ من قضاء ابن الزبير؛ قليلُ الرَّضاع وكثيرُه سواء»، وهذا يقتضي أن له حكم المرفوع، ولم نجد للفظ: «**من غير فصل**» شيئا.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٩).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٧-(١٤٥٠)، والترمذي في «سننه» (١١٥٠)، وأبو داود في «**سننه**» (٢٠٦٣)، والنسائي في «سننه» (٣٣٠٩)، وابن ماجه في «سننه» (١٩٤٠).

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني (١٣٠/٥).

(٥) «مواهب الرحمن» للطرسوسي (ص: ٥٧٣).

(٦) «مختصر الطحاوي» (ص: ٢٢٠).

فيَحرُم به ما يَحرُم من النسَب إلا جدَّةَ ولدِه ....

وفي «الحاوي»: إن خالفاه:

قال بعضهم: يؤخذ بقوله.

وقيل: يخير المفتي.

والأصح: أن العبرة لقوة الدليل[١]، ولا يخفى قوة دليلهما كما حقق في المطولات[٢]، لكن المصنف اختار الأول؛ لأن الاحتياط أولى خصوصا قبل التزوج.

ثم مدة الرضاع إذا مضت لم يتعلق به تحريم؛ لقوله ﷺ: «**لا رضاع بعد الفصال**»[٣]، ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن الإمام إذا استغنى عنه، وذكر الخصاف: أنه إذا فطم قبل مضي المدة، واستغنى بالطعام: لم يكن رضاعا، وإن لم يستغن تثبت به الحرمة، وهو رواية عن الإمام، وعليه الفتوى كما في «التبيين»[٤].

لكن في «الفتح»، وغيره: الفتوى على ظاهر الرواية[٥]، وهو: ثبوت الحرمة مطلقا، فطم أو لا، وترجيح ظاهر الرواية -وهو المذهب- أولى خصوصا في مقام الاحتياط.

وفي «شرح المنظومة»: الإرضاع بعد مدته حرام؛ لأنه جزء الآدمي، والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح، وأجاز البعض التداوي به؛ لأنه عند الضرورة لم يبق حراما.

[ما يحرم بالرضاع]

(**فيَحرُم به**) أي: بالرضاع (**ما يَحرُم من النسَب**)؛ لقوله ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[٦]، (**إلا جدَّةَ ولدِه**) وإن علت؛ لأن جدة ولده نسبا أمُّ موطوءته، ولا كذلك من الرضاع.

---

(١) عزاه إلى «الحاوي القدسي» ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/٢٣٩).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٥٦٤)، و«الهداية» للمرغيناني (١/٢١٧)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٨٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/٤١٦/١١٤٥٠)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (٣/٣٢١/١٨٧٦)، والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/١٥٨/٩٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٥٢٣/١٤٨٨٠).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٨٣).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٤٤٦)، و«حاشية الشرنبلالي» (١/٣٥٦).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٦٤٥)، والترمذي في «سننه» (١١٤٦)، والنسائي في «سننه» (٣٣٠٢).

وأُختَ ولدِه وعمَّةَ ولدِه وأُمَّ أخِيه ....

وفي «الإصلاح»: لا حاجة إلى الاستثناء، بل لا وجه له؛ لأن ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب أيضا، والحرمةُ الموجودة فيها إنما هي من جهة المصاهرة، لا من جهة النسب، ولذلك تلك الكلية في الحديث بلا استثناء[١]، وقد قرَّرناه في النكاح، تأمَّلْ.

وهذه أولى من عبارة «الوقاية» وغيرها، وهي: «جدة ابنه»[٢]؛ لأن الولد يشمل الذكر والأنثى مع أن الحكم في كليهما واحد.

(وأُختَ ولدِه)؛ فإن أخت الولد من النسب إما البنت أو الربيبة، وقد وُطِئت أمها، ولا كذلك من الرضاع.

قيل: لا حصر فيه؛ لأنه إذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولدَ الأمَة المشترَكة، وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى: كانت تلك البنت أخت الابن نسبا مع أنها ليست بنته ولا ربيبته، حتى جاز لكل واحد منهما أن يتزوج بنت الآخر كما في «الباقاني» وغيره[٣].

لكن المراد بـ«أخت الولد» هي: أخت الولد الذي اختص بأبٍ واحدٍ غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الإطلاق؛ لأنه الكامل، فلا يتوجه المنع على الحصر الناظر إلى الأفراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر، تأمَّلْ.

(وعمَّةَ ولدِه)؛ لأن عمة ولده نسبا أخته، ولا كذلك من الرضاع، (وأُمَّ أخِيه وأُختِه[٤])؛ فإن أم الأخ والأخت من النسب هي: الأم، أو موطوءة الأب، وكل منهما حرام، ولا كذلك من الرضاع، وهي شاملة لثلاث صور:

- الأولى: الأم رضاعا للأخت، أو الأخ نسبا؛ كأن يكون لرجل أخت من النسب، ولها أم من الرضاعة، حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاعة.

- والثانية: الأم نسبا للأخت، أو الأخ رضاعا؛ كأن يكون له أخت من الرضاعة، ولها أم

---

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٣٣٥-٣٣٦).

(٢) «الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ٥١)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٥٦).

(٣) «مجرى الأنهر» للباقاني (٢٣١/ب)، و«الفرائد» للسواسي (٢٢١/ب).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو أخته».

وأُختِه وأُمِّ عمِّه أو عمَّتِه أو خالِه أو خالتِه، وإلا أخَا ابنِ المرأةِ لها، وقِسْ عليه.
وتَحِلُّ أختُ الأخِ رَضاعًا ونسبًا كأخٍ من الأب له أختٌ من أُمِّه تَحِلُّ لأخِيه من أبِيه.
ولا حِلَّ بين رَضيعَيْ ثديٍ ....

من النسب، حيث يجوز له أن يتزوج[١٢٨/ب] أم أخته من النسب.

- والثالثة: الأم رضاعا للأخت، أو لأخ رضاعا؛ كأن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية، وللصبية أم أخرى من الرضاعة؛ فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أم أخته من الرضاعة كما في «الدرر»[١].

(**وأُمِّ عمِّه أو عمَّتِه أو خالِه أو خالتِه**)؛ فإن أم الأوليين من موطوءة الجد الصحيح، وأم الآخر بين موطوءة الجد الفاسد، ولا كذلك من الرضاع، ولا تنس الصور الثلاث التي ذكرها صاحب «الدرر» في جميع ما ذكر، (**وإلا أخَا ابنِ المرأةِ لها**) أي: لا يحرم أخ ابن المرأة لها إذا كان من الرضاع.

وفي «شرح الوقاية»: أن هذا مكرر؛ لأنه ذكر أم الأخ، ولما كانت المرأة أم أخ الرجل كان الرجل أخا لابن تلك المرأة[٢]، تأمَّلْ.

(**وقِسْ عليه**) باقيَ الصور التي يمكن استثناؤها.

(**وتَحِلُّ أختُ الأخِ رَضاعًا**) أي: من حيث الرضاع، (**ونسبًا**).

يشمل أربع صور؛ لأن كلا من الأخت والأخ؛ إما أن يكون رضاعا أو نسبا، وبالعكس، والكل حلال، فمثَّل بقوله:

(**كأخٍ من الأب له أختٌ من أُمِّه تَحِلُّ**) هذه الأختُ (**لأخِيه من أبِيه**): صورة نسبية؛ لأنها إذا كانت حلالا: كان حل أخت الأخ رضاعا أولى، هذا قد علم مما سبق من قوله: «فيحرم منه ما يحرم من النسب» إلا أنه ذكر توْطِئة لما بعده.

(**ولا حِلَّ بين رَضيعَيْ ثديٍ**) أي: بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدي في وقت مخصوص؛ لأنهما أخوان من الرضاع؛

- وإن كان [اللبن] من الزوجين: فهما [أخوان] لأم، أو أختان لأم.

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٥٦/١).
(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥٣/٣).

وإن اختَلَف زمانُهما، ولا بين رضيعٍ وولدِ مُرضِعتِه وإن سَفَلَ، ووَلدِ زوجِ لبنُها منه فهو أبٌ للرضيع وابنُه أخٌ وبنتُه أختٌ وأخوه عمٌّ وأختُه عمَّةٌ.

- وإن كان لرجل واحد: فأخوان لأب وأم، أو أختان لهما.

وأراد بـ«الرضيعين»: الصبي والصبية، فغلب المذكر على المؤنث في التثنية كـ«القمَرَين».

(**وإن**) -وصلية- (**اختَلَف زمانُهما**) أي: سواء أرضعتهما في زمان واحد أو في أزمنة متباعدة؛ لأن أمهما واحدة.

(**ولا**) حل (**بين رضيعٍ وولدِ مُرضِعتِه**) -بكسر الضاد، ويقال: «امرأة مرضع ومرضعة»- (**وإن**) -وصلية- (**سَفَلَ**)؛ لأنه أخوه، والسافلُ ولد أخيها من الرضاع، (**و**) لا حل بين رضيعٍ (**وولدِ زوجٍ لبنُها**) أي: لبن المرضعة (**منه**) من الزوج بأن نزل بوطئه: (**فهو**) أي: ذلك الزوج (**أبٌ للرضيع، وابنُه**) أي: ابن زوج المرضعة (**أخٌ**) للرضيع وإن كان من امرأة أخرى، (**وبنتُه أختٌ**) للرضيع وإن كانت من امرأة أخرى، وأبوه جد وأمه جدة، (**وأخوه عمٌّ**) له، (**وأختُه عمَّةٌ**) له.

هذه «مسألة لبن الفحل»، يتعلق به التحريم، قاله عامة العلماء إلا نفرا يسيرا، وهو أحد قولي **الشافعي**[1].

وصورته: أن ترضع المرأة صبية، فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى آبائه وأبنائه كما في النسب، حتى: لو كان لرجل امرأتان، وولدتا منه، فأرضعت كل واحدة منهما صغيرا: صارا أخوين لأب؛ فإن كان أحدهما أنثى لا يحل مناكحتُه الآخرَ، وإن كانا أُنثَيين لا يحل الجمع بينهما، ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج، ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع.

واعلم أن المذكور وإن عُلم مما سبق كما قرَّرناه آنفا إلا أنه ذكره ههنا؛ اهتماما لزيادة ضبطه.

وفي «المطلب»: ولبن الزنا كالحلال، فإذا أرضعت به بنتا: حرمت على الزاني، وآبائه، وأبنائه، وأبناء أبنائهم، وإن سفلوا.

---

(١) قال الرافعي في «الوجيز» (٩/٥٧٠): الأصل الذي تتعلَّق به صورة القاعدة: أن لبن الفحل يُحرِّم، وتصير المرضعة أمًّا للمرتضع، ويصير الفحل الذي منه اللبن أبًا له، وينتشر منه الحرمة إلى أولاده، وبه قال عامة العلماء، وعن بعض الصحابة ﷺ خلافُه، واختاره عبد الرحمن ابن بنت الشافعي ﷺ. انتهى.

ولا حرمةَ لو رَضَعَا من شاةٍ أو من رجلٍ، ولا في الاحتقان بلبنِ المرأةِ. ولبنُ البكرِ والميتةِ مُحرِّم، وكذا الاستعاطُ. واللبنُ المخلوطُ بالطعام لا يُحرِّم، ....

[اللبن الذي يوجب التحريم والذي لا يوجب]

(ولا حرمةَ لو رَضَعَا) أي: الرضيعان (من شاةٍ) وما في معناها؛ لأن حرمة الرضاع مختصة بلبن الإنسان بطريق الكرامة، (أو) رَضَعَا (من رجلٍ)؛ فإنه ليس بلبن حقيقة؛ لأنه يتولد ممن لا يتصور منه الولادة.

ولبن الخنثى إن كان واضحا فواضح، وإن أشكل؛ فإن قالت النساء: «أنه لا يكون على غزارته إلا لامرأة» تعلق به التحريم احتياطا، وإن لم يقلنَ ذلك لم يتعلق به التحريم كما في «الجوهرة»[1].

(ولا) حرمة (في الاحتقان بلبنِ المرأةِ) في ظاهر الرواية؛ لأنه ليس مما يتغذى به.

وعن محمد: أنه تثبت به الحرمة[2].

(ولبنُ البكرِ)، وهي: بنت تسع سنين، فصاعدا، (و) لبن (الميتةِ مُحرِّم) -بكسر الراء-، حتى: أنه لو حلب بعد الموت وشرب صبي، أو ارتضع من ثديها: حرُم؛ لأنه لبن حقيقة، فيتناوله النص.

وقال الشافعي: لا يُحرِّم[3]؛ لأن الأصل في حرمة الرضاع ذات اللبن، وبالموت لم تصر محلا لها؛ ولهذا لا تجب بوطئها حرمة المصاهرة.

(وكذا الاستعاطُ) والوَجور؛ لأن به يصل اللبن[١٢٩/أ] إلى الجوف على وجه يحصل به الغذاء.

«السَّعوط» -بالفتح-: الدواء يصب في الأنف.

و«الوَجور»: الدواء الذي يُوجَر في وسط الفم.

وأما إقطار اللبن في الأذن والإحليل والجائفة والآمَّة: فغير مُحرِّم.

(واللبنُ المخلوطُ بالطعام لا يُحرِّم) مطلقا عند الإمام؛ لأن الطعام يَسلُب قوة اللبن، ولا

(١) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٢٩).
(٢) «المبسوط» للسرخسي (٥/١٣٥).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٤).

خلافا لهما عند غلبة اللبن. ويُعتبَر الغالبُ لو خُلِطَ بماءٍ أو دواءٍ أو لبنِ شاةٍ. وكذا لو خُلِطَ بلبنِ امرأةٍ أخرى، ....

يكتفي الصبيُّ بشربه، والتغذي يحصل بالطعام؛ إذ هو الأصل، فكان اللبن تبعا له وإن كان غالبا.

قيل: قول الإمام إذا لم يتقاطر اللبن، فإن تقاطر: تثبت به الحرمة عنده.

وفي «الخانية»: هذا إذا أكل الطعام لقمة لقمة، وإن حساه حسوًا: تثبت به الحرمة عنده[1].

وقيل: لا تثبت بكل حال، وإليه مال السرخسي، وهو الصحيح[2] كما في أكثر الكتب[3].

(**خلافا لهما عند غلبة اللبن**)؛ اعتبارا للغالب؛ لأن المغلوب كالمعدوم.

هذا إذا كان غير المطبوخ، وأما في المطبوخ فغير محرم بالإجماع.

وكذا إن لم يكن غالبا.

(**ويُعتبَر الغالبُ لو خُلِطَ**) اللبن (**بماءٍ أو دواءٍ أو لبنِ شاةٍ**)؛ لأن المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب.

والحكم فيه: الحرمة عند تساويهما احتياطا كما في «الغاية»[4].

وفيه خلاف الشافعي فيما اختلط بالماء[5].

(**وكذا**) يتعلق التحريم بالغلبة (**لو خُلِطَ**) لبن امرأة (**بلبنِ امرأةٍ أخرى**) عند أبي يوسف.

والغلبة:

- في الجنس: الأجزاءُ.

- وفي غيره: إن لم يغير الدواءُ اللبنَ: تثبت الحرمة عند محمد، وإن غيّر: لا.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٦٢).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٥/١٤٠).

(٣) «حاشية الشرنبلالي» (١/٣٥٧)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٢٤٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٤).

(٤) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (١/٦١/أ).

(٥) «التهذيب» للبغوي (٦/٣٠٢).

وعند محمد: تَتعلَّق الحرمةُ بهما.

وإن أَرضَعتْ ضَرَّتَها: حرُمَتَا، ولا مهْرَ للكبيرة إن لم تُوطَأ ....

وقال أبو يوسف: إن غيّر طعم اللبن ولونه: لا يكون رضاعا، وإن غيّر أحدهما دون الآخر: يكون رضاعا كما في «الكفاية»[1].

(**وعند محمد: تَتعلَّق الحرمةُ بهما**)؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس.

وعن **الإمام** روايتان:

- في رواية: اعتبر الغالب كما هو قول **أبي يوسف**، وبه قال **الشافعي**[2].

- وفي رواية: تثبت الحرمة منهما كما هو قول **محمد** وزفر.

ورجَّح بعض المشايخ قول محمد.

وفي «الغاية»: هو أظهر، وأحوط[3].

وقيل: إنه الأصح.

(**وإن أَرضَعتْ**) امرأة رجل (**ضَرَّتَها**) حال كونها رضيعة: (**حرُمَتَا**) على ذلك الرجل؛ لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت رضاعا.

وفيه إشعار بأنه لو تزوج صبيَّتَين، ثم أرضعتْهما امرأة أجنبية معا، أو واحدة بعد أخرى: حرُمتَا عليه.

ولو تزوج صغيرة، ثم طلَّقها، وتزوج كبيرة، ثم أرضعتها بلبنه أو لبن غيره: حرمت عليه مؤبدة؛ لأنها صارت أم امرأته كما في «المحيط»[4].

(**ولا مهْرَ للكبيرة إن لم تُوطَأ**)؛ لمجيء الفرقة من قبلها بلا تأكد المهر، وله أن يزوج الصغيرة حينئذ ثانيا؛ لانتفاء أبوَّته بلا دخول بالأم.

وفيه إشعار بأن بعد الوطء لها كمال المهر مطلقا، ولا يتزوج الصغيرة حينئذ.

---

(١) لم نجد النص في «الكفاية» للكرلاني (١٣/٣).

(٢) «حاشيتا قليوبي وعميرة» (٦٤/٤).

(٣) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٦١/ب).

(٤) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٧٥/٣).

وللصغيرة نصفُه، ويَرجِع به على الكبيرة إن عَلِمتْ بالنكاح وقصَدتِ الفسادَ، لا إن لم تَعلَم به أو قصَدتْ دفْعَ الجوعِ والهلاكِ أو لم تَعلَم أنه مُفسِدٌ، والقولُ قولُها فيه.

وفي «الاختيار»: لو أرضعت زوجة الأب امرأة أبنه: تحرم عليه؛ لأنها صارت أخته من الأب[1].

(**وللصغيرة نصفُه**) أي: المهر إن كان لها مسمى، أو نصف المتعة إن لم يكن مسمى؛ لأن الفرقة ليست من قبلها، ولا اعتبار باختيارها الارتضاع؛ لأنها مجبولة عليه طبعا، (**ويَرجِع**) الزوج (**به**) أي: بنصف المهر الذي أعطاه للصغيرة (**على الكبيرة إن عَلِمتْ بالنكاح وقصَدتِ الفسادَ**) من غير حاجة؛ لأنها مسببة للفرقة، والمسبب لا يضمن إلا بالتعدي كحافر البئر، (**لا**) يرجع (**إن لم تَعلَم به**) أي: بالنكاح، (**أو قصَدتْ دفْعَ الجوعِ والهلاكِ**) عنها؛ لأنها مأمورة بذلك، (**أو لم تَعلَم أنه**) أي: إرضاع الصغيرة (**مُفسِدٌ**)؛ لعدم التعدي.

واعتبر الجهل؛ لدفع قصد الفساد، لا لدفع الحكم.

وفيه إشعار بأن الكبيرة لو كانت مكرهة، أو نائمة، أو معتوهة، أو مجنونة: لم يرجع الزوج على الكبيرة.

وكذا لو أخذ رجل من لبنها، وصب في فم الصغيرة: لم يرجع عليها، بل عليه إن قصد الفساد كما في «المحيط»[2].

وقال **الشافعي**: يرجع عليها مطلقا[3].

وفي «الدرر»: امرأة لها لبن من الزوج، فطلقها، وتزوجت بآخر، فحبلت منه، ونزل اللبن، فأرضعت: فهو من الأول حتى تلد منه عند **الإمام**، فإذا ولدت: فاللبن يكون من الثاني[4].

وفيه إشعار بأنه إذا لم تلد زوجته قط، أو يبس لبنها، ثم نزل: لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها.

(**والقولُ قولها**) مع يمينها (**فيه**) أي: في عدم قصد الفساد.

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٣/١٢٠-١٢١).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤/٩٩).

(٣) «أسنى المطالب» للسنيكي (٣/٤١٩).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٥٨).

وإنما يَثبُت الرضاعُ بما يَثبُت به المالُ. ولو قال: «هذه أُختِي من الرَّضاع»، ثم ادَّعى الخطأَ: صُدِّق.

(وإنما يَثبُت الرضاعُ بما يَثبُت به المالُ) أي: بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأن في إثباته زوال ملك النكاح، فلا يقبل إلا بالبينة، أو بالتصادق.

وقال **الشافعي**: يقبل بشهادة أربع من النساء[1].

وقال **مالك**: بامرأة موصوفة بالعدالة[١٢٩/ب][2].

وفي «التنوير»: هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة؟

الظاهر: أنه لا يتوقف على الدعوى كما في الشهادة بطلاقها[3].

(ولو قال) الزوج مشيرا إلى زوجته؛ سواء كان قبل النكاح أو بعده: («هذه أُختِي)، أو أمي، أو بنتي (من الرَّضاع»)، ثم ادَّعى الخطأَ: صُدِّقَ) الزوج في دعواه؛ لأنه أقرَّ بما يجري فيه الغلط، فكان معذورا.

وقال **الشافعي**: لا يصدق، بل يفرق بينهما[4].

هذا إذا لم يُصرَّ.

- أما لو ثبت على قوله، وقال: «هو حق كما قلت»، ثم تزوَّجها: فُرِّق بينهما.
- وإن أقرت، ثم أكذبت نفسها، وقالت: «أخطأت»، وتزوَّجها: جاز كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها؛ لأن الحرمة ليست إليها.
- ولو أقرا جميعا، ثم أكذبا نفسهما، وقالا: «أخطأنا»، ثم تزوجها: جاز، وكذا في النسب كما في «الخانية»[5].

**   **   **

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (٤٠٧/١٥).

(٢) «التبصرة» للخمي (٢١٦٩/٥).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٦٦).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٣٧/٥).

(٥) «الخانية» لقاضي خان (٣٦٥/١).

(كتاب الطلاق)

لمّا كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا أخَّره وضعا؛ ليوافق الوضع الطبع، وإنما ذكر «كتاب الرضاع» بينهما لمناسبة بين الرضاع والطلاق من جهة: أن كلا منهما يوجب الحرمة، إلا أن ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة، فقدَّمه على ما يوجب حرمة ليست بمؤبدة، بل مغياة بغاية معلومة.

[بناء الطلاق]

و«الطلاق»:

- اسم بمعنى المصدر من: «طلق الرجل امرأته تطليقا» كـ«السراح» و«السلام» من «التسريح» و«التسليم».

- أو مصدر: «طلُقت -بضم اللام وفتحها- طلاقا».

وعن الأخفش نفي الضم[1].

وفي «ديوان الأدب»: أنه لغة[2].

[سبب الطلاق، وشرطه، وحكمه، وركنه، ومحاسنه]

وسببه: الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق.

وشرطه: كون الزوج مكلفا، والمرأة منكوحة أو في عدة تصلح معها محلا للطلاق.

وحكمه: وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي، وبدونه في البائن.

وركنه: نفس اللفظ.

ومحاسنه:

- منها: ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية.

- ومنها: جعله بيد الرجال لا النساء.

---

(١) انظر «لسان العرب» لابن منظور (١٠/٢٢٦).

(٢) انظر «المصباح المنير» لأبي العباس الفيومي (٢/٣٧٦).

هو: «رفعُ القيدِ الثابتِ شرعًا بالنكاح».

وشرعه ثلاثا، وأما وصفه فالأصح حظره إلا لحاجة كما في «الفتح»[١].

[الطلاق لغة وشرعا]

وهو:

- في اللغة: عبارة عن «رفع القيد مطلقا»، يقال: «أطلق الفرس والأسير»، ولكن استعمل في النكاح بـ«التفعيل»، وفي غيره بالأفعال؛ ولهذا في قوله لامرأته: «أنتِ مطلَّقة» بالتشديد لا يحتاج فيه إلى النية، وبتخفيفها يحتاج كما في «التبيين»[٢].

- وفي الشريعة:

(هو) أي: الطلاق («رفعُ القيدِ الثابتِ شرعًا).

خرج به: «القيد الثابت حسا» كحل الوثاق.

(بالنكاح»).

خرج به: «رفع قيد غيره» كرفع قيد الملك بالعتاق، وكذلك خرج به: «القيد الثابت حسا»، ولا حاجة بقوله: «شرعا»، تدبَّرْ.

واعلم أن هذا التعريف منقوض طردا وعكسا:

- أما طردا فبالفسوخ؛ لأنها ليست بطلاق، فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود.

- وأما عكسا فبالطلاق الرجعي؛ فإنه ليس فيه رفع القيد، فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود.

والأولى أن يقول: «رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص» كما في «الفتح»[٣]؛ لأنه ما اشتمل على مادة: «ط، ل، ق» صريحا ولو كان رجعيا؛ لأنه طلاق في المآل، أو كناية كـ«مطلقة» -بالتخفيف-، وخرج ما عداهما.

فقول بعضهم: «رفع قيد النكاح من أهله في محله» غير مطّرد أيضا؛ لصدقه على الفسوخ

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٤٦٣).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/١٨٨).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٤٦٣).

أحسَنُه تطليقُها واحدةً في طُهْرٍ لا جِماعَ فيه، وتركُها حتى تَمضِي عدَّتُها.

واشتماله على ما لا حاجة إليه؛ فإن كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده، لا دخل له في حقيقته، والتعريف لمجردها.

[أقسام الطلاق من السُنِّي والبِدْعي]

ثم اعلم أن الطلاق على قسمين: سنِّيِّ وبِدعيِّ.

والسني نوعان:

- سني من حيث الوقت.
- وسني من حيث العدد، وهو أحسن، وحسن.

والبدعي:

- بدعي من حيث الوقت.
- وبدعي من حيث العدد.

وبدأ بالأحسن؛ لشرفه[١٣٠/أ]، فقال:

(**أحسَنُه**) أي: أحسن الطلاق بالنسبة إلى البعض الآخر، لا أنه في نفسه حسن: (**تطليقُها واحدةً في طُهْرٍ لا جِماعَ فيه، وتركُها حتى تَمضِي عدَّتُها**)؛ لما روي أن الصحابة ﷺ كانوا يستحبّونه[١]؛ لكونه أبعد من الندم، وأقل ضررا بالمرأة، ولم يقل أحد: «إنه مكروه» إذا كان لحاجة.

ومن الناس من قال: لا يباح إلا لضرورة؛ لقوله ﷺ: «**إن أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق**»[٢]، لكن فيه كلام؛ لأن كون الطلاق مبغوضا لا يستلزم ترتُّب لازِم المكروه الشرعي إلا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي، ولا يلزم من وصفه بـ«البغض» الكراهةُ إلا إذا لم يصفه بالإباحة وقد وصفه بها؛ لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه، وغاية ما فيه: أنه مبغوض إليه سبحانه، ولم يرتب ما رتب على المكروه كما في «الفتح»[٣].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٧٧٤٣/٥٧/٤).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢١٧٨)، وابن ماجه في «سننه» (٢٠١٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٣٨١٣/١٣٩/١٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٨٩٤/٥٢٧/٧).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٦٤/٣).

وحسَنُه -وهو سُنِّيٌّ-: ....

ودليل نفي الكراهة قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]،«وطلاقه ﷺ حفصة، ثم أمره سبحانه وتعالى أن يراجعها؛ فإنها صوّامة قوّامة»[(١)]، وبه يبطل قول بعض: «لا يباح إلا لكبر «كطلاق سودة»[(٢)]»[(٣)][(٤)]، وأما ما روي: «**لعن الله كل ذواق مطلاق**»[(٥)] وأشباهُه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ما روي من قوله ﷺ: «**أيما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين**»[(٦)].[(٧)]

(**وحسَنُه -وهو سُنِّيٌّ-**) أي: ثابت بالسنة كما في «الإصلاح»[(٨)].

ولا وجه لتخصيصه؛ لأن أحسن الطلاق سني أيضا كما في «الفتح»، وغيره[(٩)]، لكن أن الأحسن سني بالإجماع لم يحتج إلى التصريح، وصرَّح بكون الحسن سُنّيًا؛ احترازا عن قول

(١) أخرجه البزار في «مسنده» (١٤٠١/٢٣٧/٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٦١٤/٢٦/١٢)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩٣٤/٣٦٥/١٨)، والحاكم في «المستدرك» (٦٧٥٣/١٦/٤).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (٣٠٤٠)، وأبو داود الطيالسي في «سننه» (٢٨٠٥/٤٠٣/٤)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٢٠٩٤/٢٦٦/٤)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠٦٥٧/٢٣٩/٦).

(٣) لأن طلاقه ﷺ حفصة ليس للكبر. (داماد، منه).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٦٥/٣).

(٥) قال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (٢٤٨/٣١٠): «لا أعرفه كذلك»، وأشار إلى حديثي: «**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**»، و«**لا أحب الذواقين ولا الذواقات**».
قلنا: قد تقدم تخريج الحديث الأول، وأخرج الحديث الثاني ابن وهب في «جامعه» (٤٣٥/٥٤٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٩١٩٣/١٨٧/٤)، والبزار في «مسنده» (٣٠٦٤/٧٠/٨)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٧٨٤٨/٢٤/٨).

(٦) أخرج الترمذي في «سننه» (١١٨٦) بلفظ: «**أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة**»، والحارث في «مسنده» كما في «بغية الباحث» (٢٠٥/٣٠٩/١) بلفظ: «**أيما امرأة اختلعت من زوجها لم تزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين**».

(٧) ولم يبين المصنف في أيِّ زمن منه يوقع الطلاق.
وفي «الهداية» (٢٢١/١): قيل: الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر؛ احترازا عن تطويل العدة. والأظهر: أنه يطلقها كما طهرت؛ كيلا يبتلي بالإيقاع عقب الوقاع.
وفي «الفتح» (٤٦٨/٣): أن الأول أقل ضررا، فكان أولى. (داماد، منه).

(٨) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٣٤٠/١).

(٩) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٦٦/٣)، و«حاشية الشرنبلالي» (٣٥٩/١)، والنقل منه.

تطليقُها ثلاثًا في ثلاثةِ أطهارٍ لا جِماعَ فيها إن كانت مدخولًا بها، ولغيرِها طلقةٌ ولو في الحيض. والآيِسةُ والصغيرةُ والحاملُ يُطلَّقْنَ للسنة عند كلِّ شهرٍ واحدةً،...............

مالك: «إنه ليس بسني»[١]، لا لأنه عندنا سني دون الأول، تأمَّلْ.

(**تطليقُها ثلاثًا في ثلاثةِ أطهارٍ لا جِماعَ فيها إن كانت مدخولًا بها**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وأمرِه ﷺ ابنَ عمر بـ«**أن يراجع ويطلق لكل قرء واحدة**»[٢]، ولا بدعة فيما أمر.

هذا حجة على قول مالك: «إنه بدعة، ولا يباح إلا واحدة»[٣].

(**ولغيرِها**) أي: لغير المدخول بها (**طلقةٌ ولو**) كانت الطلقة (**في الحيض**).

وهو سني من حيث العدد، ومن حيث الوقت أيضا، ولا يمنع كونه في الحيض كونه سنيا؛ لأن السني من حيث الوقت طلقة في طهر لا وطء فيه مخصوص بالمدخول بها، وفي غيرها لا يضر كونه في الحيض؛ لأن غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض؛ لأن الإنسان شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها، فلا يكون إقدامه على طلاقها إلا لحاجة بخلاف المدخول بها؛ فإن الرغبة فيها تقل بالحيض، فلم يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها.

وقال زفر: يضر، ويكره في الحيض قياسا على المدخول بها.

وفي «الهداية»، وغيرها: ويستوي من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها[٤]. انتهى.

لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر؛ فإن السني من حيث العدد في المدخول بها يثبت بقسمين أن يطلقها واحدة، وأن يلحقها بأخريين عند الطهرين، ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها؛ إذ لا عدة لها كما سيأتي، تأمَّلْ.

(**والآيِسةُ والصغيرةُ والحاملُ يُطلَّقْنَ للسنة عند كلِّ شهرٍ واحدةً**)؛ لأن الأشهر قائمة مقام

---

(١) «التفريع» لابن الجلاب (٣/٢).

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٣٩٩٧/٢٥١/١٣)، والدارقطني في «سننه» (٣٩٧٤/٥٦/٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٤٩٣٩/٥٤٠/٧).

(٣) «التفريع» لابن الجلاب (٣/٢).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢٢٢/١)، و«لسان الحكام» لابن الشحنة (ص: ٣٢٤).

وعند محمد: لا تُطلَّق الحاملُ للسنة إلا واحدةً. وجازَ طلاقُهن عقيبَ الجِماع.

وبِدعِيُّه تطليقُها ثلاثا أو ثِنتَيْن بكلمةٍ واحدةٍ أو في طُهرٍ واحدٍ لا رجعةَ فيه إن مدخولًا بها ....

الحيض في الأصح، وينبغي أن يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق.

(**وعند محمد**)، وزفر: (**لا تُطلَّق الحاملُ للسنة إلا واحدةً**)؛ لأن مدة حملها[١٣٠/ب] طهرٌ واحدٌ، فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد.

ولهما: أن الحامل لا تحيض مدة حمله، فصارت كالآيسة، بخلاف الممتد طهرها.

(**وجازَ طلاقُهن**) أي: الآيسة والصغيرة والحامل (**عقيبَ الجِماع**)؛ لأن الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا.

[الطلاق البدعي على نوعين]

واعلم أن البدعي على نوعين:

- بدعي لمعنى يعود إلى العدد.
- وبدعي لمعنى يعود إلى الوقت.

وقد بدأ بالأول، فقال:

(**وبِدعِيُّه**) أي: بدعي الطلاق عددا: (**تطليقُها ثلاثا أو ثِنتَيْن بكلمةٍ واحدةٍ**) مثل أن يقول: «أنت طالق ثلاثا» أو «...ثنتين»، وهو حرام حرمة غليظة، وكان عاصيا، لكن إذا فعَل بانتْ منه.

وعند **الشافعي**: هو مباح(١).

واعلم أن في الصدر الأول إذا أرسل الثلاث جملة لم يحكم إلا بوقوع واحدة إلى زمن عمر رضي الله عنه، ثم حكم بوقوع الثلاث؛ لكثرته بين الناس؛ تهديدا.

(**أو في طُهرٍ واحدٍ لا رجعةَ فيه إن**) كانت (**مدخولًا بها**).

وقيَّد بقوله: «لا رجعة»؛ لأنه إن تخللت الرجعة فلا يكره عند **الإمام**، وهو قول زفر.

وعندهما: يكره.

---

(١) «تكملة المجموع» لمحمد نجيب المطيعي (١٧/٨٤).

أو في طهرٍ جامَعَها فيه. وكذا تطليقُها في الحيض. وتجبُ مُراجَعتُها في الأصح، وقيل: تُستحَبُ. فإذا طهُرتْ ثم حاضَتْ، ثم طهُرتْ: طلِّقها إن شاءَ، ....

وإن تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالإجماع.

وقيَّد «المدخول بها»؛ لأنها إن لم تكن، فطلقها ثانيا في طهر: لا يقع؛ لأنها لا تبقى محلا للطلاق؛ لعدم العدة عليها.

(**أو في طهرٍ جامَعَها فيه**).

هذا بدعي الطلاق وقتا، وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه، لكن عبارته قاصرة عن هذا، وفي عطفه على ما سبق صعوبة، تدبَّرْ.

(**وكذا**) بدعيه وقتا: (**تطليقُها في الحيض**) لو كان مدخولا بها.

أما كون الأول بدعيا فلأنه خلاف السنة، وأما الثاني فلقوله ﷺ في حديث ابن عمر: «**قد أخطأ السنة**»[١].

(**وتجبُ مُراجَعتُها**) إن طلق المدخولة في الحيض.

ولو زاد: «فيه» لكان أولى؛ لأنه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت: تقررت المعصية كما في «الفتح»[٢].

(**في الأصح**)؛ عملا بحقيقة الأمر، ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها، وهو العدة.

(**وقيل: تُستحَبُّ**) كما في «القدوري»[٣]؛ لأن النكاح مندوب، ولا تكون الرجعة واجبة.

(**فإذا طهُرتِ**) المراجع بها عن هذه الحيض، (**ثم حاضَتْ، ثم طهُرتْ: طلِّقها إن شاءَ**)، وإن شاء أمسكها.

هكذا [ذكر في «الأصل»]، وهو ظاهر الرواية عن الإمام، وهو قولهما[٤]؛ لأن حكم الطلاق الأول لم يضمحل من كل وجه، ألا ترى أنه يجعل هذا طلاقا بائنا، فيكون جمعا بين

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٤٨٢).

(٣) «مختصر القدوري» (ص: ٢٣٤).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٤/٣٩٦).

وقيل: يجوز أن يُطلِّقها في الطهر الذي يَلِي تلك الحيضةَ.

ولو قال للموطوءةِ: «أنتِ طالقٌ ثلاثا للسنة»: وَقَعَ عند كلِّ طهرٍ واحدةٌ، ....

طلاقين في فصل واحد، وهو مكروه.

(وقيل) -قائله: **الطحاوي**[١]-: (**يجوز أن يُطلِّقها في الطهر الذي يَلِي تلك الحيضةَ**).

وفي «التحفة»: قال الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول **الإمام**، وما ذكر في «الأصل» **قولهما**، وما قال **الإمام** هو القياس؛ لأنه طهر لم يجامعها فيه[٢].

وقال الإسبيجابي: الأُولى: قول **الإمام** وزفر، والثانية: قول **أبي يوسف**، وقول **محمد** مضطرب.

وفي «الفتح»: والظاهر أن ما في «الأصل» قول الكل؛ لأنه موضوع لإثبات مذهب الإمام إلا أن يحكي الخلاف، ولم يحك خلافا فيه، فلذا قلنا: هو ظاهر الرواية عن الإمام.

وبه قال **الشافعي** في المشهور، **ومالك**، **وأحمد**.

وما ذكره الطحاوي رواية عنه[١٣١/أ][٣].

(**ولو قال للموطوءةِ**) وهي من ذوات الحيض: (**«أنتِ طالقٌ ثلاثا للسنة»**)، ولا نية له: (**وَقَعَ عند كلِّ طهرٍ**) طلقة (**واحدةٌ**)؛ لأن اللام للاختصاص، فالمعنى: «الطلاق المختص بالسنة»، و«السنة» مطلق، فيصرف إلى الكامل، وهو السني عددا ووقتا، فوجب جعل الثلاث

---

(١) «مختصر الطحاوي» (ص: ١٩٣).

(٢) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٣٩٦/٤).

قلنا: فيما قاله الكرخي نظر؛ لأن الطحاوي قال في «مختصره» (ص: ١٩٣): روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله أنه خالف أبا حنيفة رحمه الله في ذلك، فقال: «لا يطلقها حتى تطهر من هذه الحيضة، ثم تحيض بعدها حيضة أخرى، ثم تطهر منها، وبه نأخذ».

فعلم من هذا أنه ليس في «الأصل» اختلاف كما أفاده ابن الهمام في «الفتح» كما نقله الشارح عنه بعد قليل، والطحاوي رحمه الله نص على الاتفاق، فقال: «ولم يحك محمد الاختلاف»، وهذا يفيد لنا أن ما زعمه الكرخي والإسبيجابي من الاختلاف ليس بسديد، فالاختلاف موجود في النوادر كما بيّنه الطحاوي رحمه الله.

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٨٢/٣)، و«تكملة المجموع» لمحمد نجيب المطيعي (١٣٤/١٨)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٢٩/٤).

وإن نَوَى الوقوعَ جملةً: صحَّتْ نيَّتُه.

مفرَّقا على الأطهار؛ لتقع واحدة في كل طهر كما في «الفتح»[١].

قيّد بـ«الموطوءة»؛ لأن في غيرها وإن كانت حائضا وقعت في الحال طلقة، ثم لا يقع عليها شيء ما لم يتزوج ثانيا، فإن تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية، وإن تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة كما في أكثر المعتبرات[٢].

فما في «المعراج» من: «وقوع الثلاث للحال بالإجماع» سهوٌ ظاهر كما في «البحر»[٣].

وإنما قيَّدنا «من ذوات الحيض»؛ لأنها لو كانت من ذوات الأشهر تقع للحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وكذا الحامل.

وعند الشافعي: يقع الثلاث للحال[٤]؛ لأنه لا بدعة عنده، ولا سنة في العدد.

(وإن نَوَى الوقوعَ جملةً) أي: وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة، أو عند كل شهر واحدة: (صحَّتْ نيَّتُه).

خلافا لزفر؛ لأن الجمع بدعة، فلا يكون سنة.

ولنا: أنه سني وقوعا لا إيقاعا؛ لأنا إنما عرفنا وقوع الثلاث بالسنة، فكان محتمل كلامه، فينتظمه عند النية دون الطلاق كما في «الاختيار»[٥].

وألفاظ طلاق السنة على ما روي عن أبي يوسف: «للسنة»، و«في السنة»، و«مع السنة»، و«على السنة»، و«طلاق السنة»، و«...العدة»، و«طلاق عدة»، و«طلاق العدل»، و«طلاقا عدلا»، و«طلاق الدين»، و«...الإسلام»، و«أحسن الطلاق»، و«أجمله»، أو «طلاق الحق»، أو «...القرآن»، أو «...الكتاب» وكل هذه تحمل على أوقات السنة بلا نية؛ لأن كل ذلك لا يكون إلا في المأمور به كما في «الفتح»[٦].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٤٨٤).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٣/١٢٣)، و«الهداية» للمرغيناني (١/٢٢٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٢٦١).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٢٦١) و«معراج الدراية» للكاكي (١/٤١٠/ب).

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني (٤/٤٩٩).

(٥) «الاختيار» للموصلي (٣/١٢٣).

(٦) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٤٨٦).

ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ ولو مُكرَهًا أو سكرانَ ....

[شروط المطلِّق]

(ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ) حر أو عبد (ولو) كان الزوج (مُكرَهًا)؛ فإن طلاقه صحيح، لا إقراره بالطلاق؛ لأن الإقرار خبر محتمل للصدق والكذب، وقيام آلة الإكراه على رأسه يرجح جانب الكذب.

وكذا اللاعب والهازل بالطلاق؛ لقوله ﷺ: «**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق**»[1].

(أو) كان الزوج (سكرانَ) زائل العقل؛ فإن طلاقه واقع.

وكذا حَلْفه وإعتاقه.

خلافا للشافعي؛ يعني: لا يقع في أحد قوليه، وهو اختيار الكرخي والطحاوي؛ لأن الإيقاع بالقصد الصحيح، وليس فيه ذلك كالنائم، وهذا؛ لأن شرط صحة التصرف العقلُ، وقد زال، فصار كزواله بالبَنْج والدواء[2].

ولنا: أن العقل زال بسببٍ هو معصية، فيجعل باقيا؛ زجرا له، حتى: لو شرب، فصدع رأسه، وزال عقله بالصداع: لا يقع.

واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرها، أو شرب لضرورة، فسَكِر، وطلَّق:

وفي «الخانية»: الصحيح عدم الوقوع كما لا يحدّ. ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل: لا يقع عند الشيخين -وهو الصحيح كما في «الخانية»-.

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١١٨٤)، وأبو داود في «سننه» (٢١٩٤)، وابن ماجه في «سننه» (٢٠٣٩)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/٤١٥/١٦٠٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٩٨/٤٦٥٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٢١٦/٢٨٠٠) بلفظ: «الرجعة» بدل لفظ: «العتاق».

(٢) «الهداية إلى أوهام الكفاية» لجمال الدين الإسنوي (٢٠/٤٩٧)، و«مشكل الآثار» للطحاوي (١٢/٢٣٦-٢٤٥).

قال أبو بكر الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» (٥/١٦): وكان شيخنا أبو الحسن الكرخي يخالف أصحابنا في هذه المسألة، ويذهب إلى أن طلاق السكران لا يقع، وأنه بمنزلة المجنون، والنائم؛ لأنهم متفقون جميعًا أنه لو شرب دواء، فذهب منه عقله أو أغمي عليه منه: أنه لا يقع طلاقه، وكذلك السكران من الشرب. انتهى.

أو أخرسَ بإشارته المعهودة، لا طلاقُ صبيٍ ومجنونٍ ....

وعن **محمد**: يقع[١].

وفي «الأشباه»: الفتوى: أنه إن سكر من مُحرَّم: يقع، ولو زال بالبنج ولبن الرماك: لا يقع.

وعن **الإمام**: أنه إن كان يعلم حين شرب أنه بنج: يقع، وإلا: لا[٢].

وعنهما: لا يقع من غير فصل، وهو الصحيح كما في «البحر»[٣].

وفي «الجوهرة»: ولو سَكِر من البنج، وطلَّق امرأته: تطلق زجرا، وعليه الفتوى[٤]، انتهى.

لكن صحح صاحب «البحر» وغيره عدم الوقوع كما مرَّ[٥]، فالأولى: أن يتأمل عند الفتوى؛ لأنه من باب الديانات.

(**أو** كان الزوج (**أخرسَ**) يقع (**بإشارته المعهودة**)؛ فإنه إذا كانت له إشارة تعرف في نكاحه وغيره من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحسانا.

هذا إذا ولد أخرس، أو طرأ عليه ودام، وإن لم يدم لا يقع كما في «التبيين»[٦].

ونقل عن «المنتقى»: المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالأخرس[١٣١/ب].

[من لم يقع طلاقه]

(**لا**) يقع (**طلاقُ صبيٍ**) ولو مراهقا؛ لفقد أهلية التصرف، (**ومجنونٍ**)؛ لقوله ﷺ: «**كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون**»[٧]، وهذا ذكرُ ما عُلِم بطريق المفهوم وإن كان معتبرا

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٤١٥/١).

(٢) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ص: ٢٦٧).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠/٥).

(٤) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٣٨/٢).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠/٥)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٣١٩/٢).

(٦) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٩٦/٢).

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٢١/٣): حديث غريب.
وقد أخرج الترمذي في «سننه» (١١٩١) مرفوعا بلفظ: «**كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله**».
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (١٧٩٣٥/٧٤/٤)، والدارمي في «سننه» (٣٣٣٧/٢٠٧٧/٤) عن ابن عباس موقوفا بلفظ: «لا يجوز طلاق الصبي».

ونائمٍ وسيِّدٍ على زوجة عبدِه. واعتبارُه بالنساء؛ فطلاقُ الحرَّةِ ثلاثٌ ولو تحت عبدٍ، وطلاقُ الأمةِ ثِنتان ولو تحت حرٍّ.

باب إيقاع الطلاق: ....

في الروايات، لكن في ذكره صريحا قوة ظاهرة.

وفي «التنوير»: لو طلق الصبي، ثم بلغ، وقال: «أجزت ذلك الطلاق»: لا يقع بخلاف ما قال: «أوقعته»؛ فإنه يقع[1].

(**ونائمٍ**)، إنما لم يقع؛ لانعدام الاختيار فيه.

وكذا المغمى عليه، والمُبَرسَم، والمدهوش، والمعتوه وهو: اختلال العقل بحيث يختلط كلامه، فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المَجانين.

(**و**) لا يقع طلاق (**سيِّدٍ على زوجة عبدِه**)؛ لأنه ليس بزوج.

(**واعتبارُه**) أي: اعتبار عدد الطلاق (**بالنساء**)، لا بالرجال عندنا.

وعند **الثلاثة**: اعتباره بالرجال[2].

(**فطلاقُ الحرَّةِ ثلاثٌ ولو**) كان (**تحت عبدٍ، وطلاقُ الأمةِ ثِنتان ولو**) كان (**تحت حرٍّ**)؛ لقوله ﷺ: «**طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان**»[3].

هذا بحث طويل، فليطالع في شروح «الهداية»[4].

(باب إيقاع الطلاق)

[الطلاق من حيث الصيغة: صريح، وكناية]

لمَّا ذَكَر أصل الطلاق ووصفه شَرَع في بيان تنويعه من حيث الإيقاع؛ لأنه لا يخلو:

---

(١) انظر «منح الغفار شرح تنوير الأبصار» للتمرتاشي (١/٢٢٤/ب)، وفيه تسامح الشارح، لأن المسألة مذكورة في «شرح التنوير»، وليست في «التنوير».

(٢) «المجموع» للمطيعي (١٧/٧٢)، و«الكافي» للقرطوبي (٢/٥٧٣)، و«مختصر الخرقي» (ص: ١١٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٠٧٩)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/٢٣٨/١٢٩٥٩)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١١/٩٢/١٤٨٨٠).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٣/٤٩٢)، و«البناية» للعيني (٥/٣٠٢)، و«العناية» للبابرتي (٣٤٩٢)، «الهداية» للمرغيناني (١/٢٢٤).

صريحُه: ما استُعمِل فيه خاصّةً، ولا يَحتاج إلى نيةٍ. وهو: «أنتِ طالقٌ»، و«...مطلّقة»، و«طلّقتُكِ». ....

- إما أن يكون بالصريح.

- وإما أن يكون بالكناية.

و«**الصريح**»: ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال.

و«**الكناية**»: ما كان مستتر المراد، فيحتاج فيه إلى النية، فقال:

(صريحُه) أي: الطلاق («ما استُعمِل فيه) أي: الطلاق (خاصّةً) أي: حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الألفاظ، (ولا يَحتاج إلى نيةٍ»)؛ لأن الصريح موضوع للطلاق شرعا، فكان حقيقة فيه، فاستغنى عن النية، حتى: لو نوى بشيء من ذلك الطلاق من القيد: لا يُصدَّق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويُصدَّق ديانة؛ لاحتمال كلامه ذلك، بخلاف ما إذا [صرَّح]، وقال: «أنت طالق [من وثاق]»: فلا يقع عليها شيء في القضاء؛ لأنه صريح بما يحتمله اللفظ.

ولو نوي الطلاق عن العمل: لا يصدق قضاء، ولا ديانة؛ لعدم استعمال «الطلاق» فيه؛ لا حقيقة، ولا مجازا.

ولو قال: «أنت طالق من هذا العمل»: يقع الطلاق قضاء، لا ديانة.

(وهو) أي: صريح الطلاق: («أنتِ طالقٌ»، و«...مطلَّقة»، و«طلَّقتُكِ») -بتشديد اللام فيهما-.

وهذا يدل على أن لا صريح سوى ذلك، وليس بمراد، والأولى أن يقول: «كأنتِ طالق» كما في «الكنز»[١]؛ لإشعار الكاف بعدم الحصر، تدبَّرْ.

وفي «القهستاني»: وفي المثل يدخل نحو: «تُرا طلاغ»، أو «تلاغ»، أو «طلاك» بلا فرق بين الجاهل والعالم على ما قال الفضلي، وإن قال: «تعمدته تخويفها»: لا يصدق قضاء إلا بالإشهاد عليه[٢].

وكذا: «أنت ط ا ل ق»، أو «طلاق باش»، أو «طلاق شو» كما في «الخلاصة»[٣].

---

(١) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٧٠).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٣).

(٣) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٢١/ب).

ويقعُ بكلٍّ منها واحدةٌ رجعيّةٌ وإن نَوَى أكثرَ ....

ولم يشترط علم الزوج معناه، فلو لقَّنه الطلاق بالعربية، فطلقها بلا علم به: وقع قضاء كما في «الظهيرية» و«المنية».

وفي «الفتح»: لو طلق النبطي بالفارسية: يقع، ولو تكلم به العربي ولا يدريه: لا يقع، وفيه نوع مخالفة لما قبلها إلا أن في الأولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ وإن لم يعلم معناه، بخلاف الثانية، فلا مخالفة[1]، تدبَّرْ.

[أحكام الطلاق الصريح]

(**ويقعُ بكلٍّ منها**) أي: من هذه الألفاظ وما في معناها من ألفاظ الصريح طلقةٌ (**واحدةٌ رجعيّةٌ**)؛ لأنها مستعملة في الطلاق لا في غيره، فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، فقوله: ﴿إِمۡسَاكُۢ﴾ هو: الرجعة، فالتعبير بـ«الإمساك» يدل على بقاء النكاح ما دامت العدة باقية؛ لأن الإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل.

وفي «المحيط»[2]: قال: «أنتِ طال» بترخيم القاف حالة الرضا: لا يقع ما لم ينوِ؛ لأنه كالكناية، ولو قال: «يا طال»: يقع وإن لم ينو؛ لأن الترخيم يجري كثيرا في المنادى، فصار كأنه أفصح بالقاف.

(**وإن**) -وصلية- (**نَوَى أكثرَ**) من واحدة؛ لأن الطلاق لم يذكر،بل ثبوته بطريق الاقتضاء، والمقتضى يثبت بقدر الضرورة، ولا ضرورة في الأكثر، بل تندفع بالأقل المتيقن

وقال **زفر، والأئمة الثلاثة**[3]: يقع ما نوى. وهو قول **الإمام** أولا، ثم رجع عنه؛ لأن الأكثر محتمل لفظه؛ لأن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم، وفيه أجوِبة وأسئِلة في الأصول وشروح «الهداية»[4]، فليطالع[١٣٢/أ].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (١٦/٤).

(٢) لم نجده في «المحيط البرهاني» و«الرضوي»، ولكن انظر «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٣٤/٢).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٧٦/٨)، و«المدونة» للإمام مالك (٢٩٢/٢)، و«دليل الطالب لنيل المطالب» للكرمي المقدسي (ص: ٢٦٣).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٨/٤)، و«البناية» للعيني (٣٠٨/٥)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٢٥/١)، و«ميزان الأصول» للسمرقندي (٤٠٤/١)، و«التقرير» لابن أمير الحاج (٢١٩/١).

أو بائنةً.

وقوله: «أنتِ الطلاق» أو «أنتِ طالقٌ الطلاقَ» أو «أنتِ طالقٌ طلاقًا»، ويقع بكلٍّ منها واحدةٌ رجعيَّةٌ وإن نَوَى ثِنتَيْن أو بائنةً. وإن نَوَى بـ«أنتِ طالقٌ» واحدةً وبـ«طلاقا» أخرى: وَقَعَتَا، ....

(أو) نوى واحدة (بائنةً)؛ لأنه خالف الشرع، حيث قصد بنيَّتها تنجيز ما علقه الشارع، فيلغو قصده.

(وقوله) -معطوف على قوله: «طلقتك»-: (**«أنتِ الطلاق» أو «أنتِ طالقٌ الطلاقَ» أو «أنتِ طالقٌ طلاقًا»**).

وكذا: «أنت مطلقة» أو «تطليقة»، أو «طلقتك طلاقا»، أو بالفارسية: «تو طلاقي»، أو «وتُرا طلاق طلاق»، أو «تو طلاق داده»، أو «دَادَمَت طلاق» كما في «القهستاني»[1].

(**ويقع بكلٍّ منها واحدةٌ رجعيَّةٌ وإن**) -وصلية- (نوى) بالمصدر (**ثِنتَيْن أو بائنةً**).

أما وقوع الطلاق باللفظة الأولى فلأن المصدر يذكر ويراد به الاسمُ، يقال: «رجل عدل»؛ أي: عادل، ويكون المعنى: «أنت ذات الطلاق».

وأما بالثانية والثالثة فظاهر؛ لأن بذكر النعت وحده -وهو: «طالق»- يقع، فبذكر المصدر معه -معرفا أو منكرا- أولى، فلا يحتاج فيه إلى النية؛ لأنه صريح فيه، ويكون رجعيا، ولا تصح نية الثنتين؛ لأن جنس الطلاق ليس بمُثنًّى إلا في الأمة، فلو نوى به الثنتين في تطليق الأمة: يقع ثنتان.

وقال زفر، والشافعي: يقع ما نوى من الأعداد[2].

وزاد في بعض النسخ الغير المعوَّل عليها قوله:

(**وإن نَوَى بـ«أنتِ طالقٌ» واحدةً وبـ«طلاقا» أخرى: وَقَعَتَا**)؛ لأن كل واحد منهما يصلح للإيقاع بإضمار «أنت»، فصار «أنت طالق أنت طالق»، فيقع رجعيتان إذا كانت مدخولا بها، وإلا لغا الثاني كما في أكثر المعتبرات[3].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٣). و«دادمت»: أي: «أعطيتك».

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧٦/٨).

(٣) «البناية» للعيني (٣١١/٥)، و«حاشية الشلبي» (١٩٩/٢)، و«الاختيار» للموصلي (١٢٥/٣).

وإن نَوَى الثلاث: وَقَعْنَ.

ويقعُ بإضافتِه إلى جملتِها كما مرَّ أو إلى ما يُعبَّر به عن الجملة كـ«الرقبةِ» ....

فعلى هذا ليست هذه المسألة أن تكون في النسخة المعوَّل عليها إلا أن هذا منقول عن أبي يوسف وأبي جعفر، ومنعه فخر الإسلام، فتركها لتردده، تدبَّرْ.

(**وإن نَوَى الثلاث: وَقَعْنَ**)؛ لأن اللفظ مفرد، فلا بد من مراعاته، غير أن الفرد نوعان:

- **فرد حقيقي**، وهو أدنى الجنس.

- **وفرد حكمي**، وهو جميع الجنس.

فأيهما نوى صحت نيته؛ لأن اللفظ يحتمله، ولا كذلك التثنية كما بيَّنّا.

وفي «المبسوط»:

- إذا قال لآخر: «أخبر امرأتي بطلاقها»: فهي طالق؛ سواء أخبرها به أو لا؛ لأن حرف الباء للإلصاق، فيكون معناه: «أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولا بالإيقاع»، وذلك يقتضي إيقاعا سابقا.

- وكذا لو قال: «احملْ إليها طلاقها»، أو «بشِّرْها بطلاقها»: فهي طلاق، بلغها أو لا.

- وكذا لو قال: «أخبرها أنها طالق»، أو: «قل لها إنها طالق»[1].

(**ويقعُ**) الطلاق (**بإضافتِه**) أي: الطلاق.

الإضافة بطريق الوضع في: «أنت طالق» ونحوه، وبالتجوز فيما تُعبِّر به عن الجملة.

(**إلى جملتِها**) أي: المرأة (**كما مرَّ**) من قوله: «أنت طالق» ونحوه.

وإنما ذكره؛ تمهيدا لذكر ما بعده.

وفي «القهستاني»: وصح إضافة الطلاق إلى كلها نحو: «كلك...»، أو «جميعك...»، أو «جملتك طالق»، وبطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله: «أنت طالق»[2].

فعلى هذا لو ترك قوله: «كما مر» لكان أولى.

(**أو إلى ما**) أي: جزء (**يُعبَّر به عن الجملة كـ«الرقبةِ»**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٦/١٤١).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٦/١٤١).

و«العُنُقِ» و«الرأسِ» و«الوجهِ» «والروحِ» و«البدنِ» و«الجسدِ» و«الفرجِ»، أو إلى جزءٍ شائعٍ منها كـ«نصفِها» و«ثُلُثِها»، ....

[النساء: ٩٢]، (و«العُنُقِ»)؛ لقوله تعالى: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَٰقُهُمْ لَهَا خَٰضِعِينَ﴾ [الشعراء: ٤]؛ أي: ذواتهم، ولهذا لم يقل: «خاضعة»، (و«الرأسِ»)، يقال: «أمري حسن ما دام رأسك»؛ أي: ما دمتَ باقيا.

لكن هذا فيما يلفظ بالإضافة إلى «الرأس»، أما إذا قال: «الرأس منك طالق» وأراد الرأس فقط، أو وضع يده على رأسها، فقال: «هذا العضو منك طالق»: لا يقع شيء، بخلاف ما إذا لم يضع يده، بل قال: «هذا الرأس طالق» وأشار إلى رأس المرأة: الصحيح أنه يقع كما في «الخانية»[١].

(و«الوجهِ»)؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن: ٢٧]؛ أي: ذاته الكريم، («والروحِ») في قولهم: «هلكت روحه»؛ أي: نفسه، (و«البدنِ» و«الجسدِ») في قولهم: «جسد فلان يخلص من ذل الرق»؛ أي: نفسه.

والفرق بينهما: أن الأطراف داخل في الجسد دون البدن.

وكذا: «شخصك»، و«نفسك»، و«جسمك»، و«صورتك».

وفي «الاست» و«الدم» خلاف.

(و«الفرجِ»)؛ لقوله ﷺ: «**لعن الله الفروج على السروج**»، قد قالوه وإن عدّ في الحديث غريبا[٢].

وفي «الفتح»: يطلق على المرأة إطلاقَ البعض على الكل.

(**أو**) بإضافته (**إلى جزءٍ شائعٍ منها**) أي: من المرأة (كـ«**نصفِها**» و«**ثُلُثِها**»)؛ لأن الطلاق يقع في ذلك الجزء، ثم يَسري إلى الكل لشيوعه، فيقع في الكل كما إذا أعتق بعض جاريته[١٣٢/ب]، ولأن المرأة لا تتحمل التجزؤ في حكم الطلاق، وذكرُ بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٤٠٠/١).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٢٨/٣): غريب جدا، ولقد أبعد شيخنا علاء الدين إذ استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣١٣/٦) عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ نهى ذوات الفروج أن يركبن السروج»؛ فإن المصنف استدل بالحديث المذكور على أن الفرج من الأعضاء التي يُعبَّر به عن جملة المرأة كـ«الوجه» و«العنق» بحيث يقع الطلاق بإسناده إليه، وحديث ابن عدي أجنبي عن ذلك، ولكن الشيخ قلَّد هذا الجاهل، فالمقلِّد ذهِل، والمقلَّد جهِل، والله أعلم.

لا بإضافته إلى «يدِها» أو «رجلِها» أو «ظهرِها» أو «بطنِها».

ولو طلَّقها نصفَ تطليقةٍ أو سُدسَها أو رُبعَها: طلقتْ. ....

(**لا بإضافته إلى «يدِها» أو «رجلِها»**) أي: لا يقع بإضافة الطلاق إلى جزء غيرِ شائع لا يُعبَّر به عن الكل كـ«اليد».

فإن قيل: «اليد» يعبر بها عن الكل، قال الله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١]، ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]؛ لأن المراد: النفس كما صُرِّح في التفاسير؟

أجيب: بأن مجرد الاستعمال لا يكفي، بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا، واستعمالُ «اليد» في الكل نادر، حتى إذا كان عند قوم يعبرون به بل بأيِّ عضوٍ كان عن الجملة: يقع الطلاق في عرفهم، ولا يقع في عرف غيرهم كما في أكثر المعتبرات[١].

(**أو «ظهرِها» أو «بطنِها»**)، والأصح: أنه لا يقع.

وكذا في «البضع» كما في الزيلعي[٢] مع تصريحهم بالوقوع في «الفرج» **بلا خلاف**، فلا بد من الفرق بينهما.

وعند **الأئمة الثلاثة**، وزفر: يقع أيضا[٣].

وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كـ«الأصابع»، و«العين»، و«الأنف»، و«الصدر»، و«الأذن»، و«الدبر».

وأما بالإضافة إلى «الشعر» و«الظفر» و«السن» و«الريق» و«العرق»: فلا يقع بالإجماع، وفي «الفتح» تفصيل[٤]، فليطالع.

(**ولو طلَّقها نصفَ تطليقةٍ أو سُدسَها أو رُبعَها: طلقتْ**) واحدة.

وكذا الجواب في كل جزء سماه كـ«الثمن»، أو قال: «جزء من ألف جزء من تطليقة»؛ لأن الشرع ناظر إلى صون كلام العاقل، ولصرفه ما أمكن عن الإلغاء، ولذا اعتبر العفو عن

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٢٦/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٦٢/١)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٠٠/٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٠٠/٢).

(٣) «العزيز» للقزويني (٥٦٧/٨)، و«مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل» للحطاب الرُّعَيني (٣٣١/٥).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (١٤/٤).

ويقعُ في «أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ تَطليقتَين»: ثلاثٌ، وفي «...ثلاثةَ أنصافِ تطليقةٍ»: ثِنتان، وقيل: ثلاثٌ. ....

القصاص عفوا، فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو.

فعلى هذا لو قال: «وجزء الطلقة تطليقة» لكان أخصر، وأشمل.

وفي «المحيط»: هذا إذا لم يتجاوز من المجموع أجزاء تطليقة كقوله: «نصف [تطليقة]»، و«سدسها»، و«ربعها»؛ فإنه تقع واحدة؛ لأن الاسم إذا أعيد [معرفة] كان عينَ الأول، وإن جاوز كما إذا قال: «نصف تطليقة»، و«ثلثها»، و«ربعها»: فالمختار: أنه تقع ثنتان؛ لأنه زاد على أجزاء تطليقة، فلا بد وأن يكون الزيادة من تطليقة أخرى، فتتكامل[1].

وهذا إذا أضيف الأجزاء إلى تطليقة واحدة، ولو قال: «أنت طالق نصف تطليقة، وثلث تطليقة، وسدس تطليقة»: يقع ثلاثا؛ لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة مُنكَّرة، فاقتضى كل جزء تطليقةً على حدة؛ لأن الاسم إذا أعيد نكرة كان غير الأول.

وفي «الفتح»: إخراج بعض التطليق لغو بخلاف إيقاعه، فلو قال: «طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة»: وقع الثلاث، وهو قول محمد، وهو المختار[2].

(**ويقعُ في**) قوله: (**«أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ تَطليقتَين»: ثلاثٌ**) على الصحيح؛ لأن نصف التطليقتين طلقة، وإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاثة تطليقات ضرورة.

(**وفي «...ثلاثةَ أنصافِ تطليقةٍ»: ثِنتان**)؛ لأن ثلاثة أنصاف تطليقة يكون طلقة ونصفا، فيتكامل النصف، فيحصل طلقتان.

(**وقيل: ثلاثٌ**)؛ لأن كل نصف يكون طلقة؛ لأنه لا يقبل التجزئة، فيصير ثلاثة أنصاف تطليقةٍ ثلاثُ طلقات.

وفي «الشمني»:

- لو قال: «أنت طالق نصف طلقة»: تقع واحدة.
- ولو قال لأربع نسوة: «بينكن طلقة»: طلقت كل واحدة منهن واحدة.
- وكذا لو قال: «بينكن طلقتان، أو ثلاث، أو أربع» إلا إذا نوى أن كل طلقة بينهن

---

(١) «المحيط الرضوي» للسرخسي (١٦٨/ب).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٤٤/٤).

وتقع في «...من واحدة إلى ثِنتَين» أو «...ما بين واحدة إلى ثِنتَين»: واحدةٌ، وعندهما: ثِنتان. وفي «...إلى ثلاث»: ثِنتان، وعندهما: ثلاثٌ. ....

جميعا: فتقع على كل واحدة منهن ثلاث إلا في التطليقتين، فتقع على كل واحدة منهن ثنتان.

- ولو قال: «بينكن خمس تطليقات» ولا نية له: طلقت كل واحدة منهن طلقتين.

- وكذا ما زاد إلى ثمان تطليقات، فإن زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثا[1].

- ولو قال: «فلانة [طالق] ثلاثا، وفلانة معها»، [أو] قال: «أشركت فلانة معها في الطلاق»: طلقتا [ثلاثا] ثلاثا، ولو قال لأربع: «أنتن طوالق ثلاثا»: طلقت كل واحدة ثلاثا كما في «الاختيار»[2].

وفي «المنح»: ولو قال: «امرأتي طالق» وله امرأتان أو ثلاث: تطلق واحدة، وله خيار التعيين[3].

- ولو قال لامرأتين لم يدخل لواحدة منهما: «امرأتي طالق، امرأتي طالق»، ثم قال: «أردت واحدة»: لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما.

- ولو قال: «امرأته طالق» ولم يُسمِّ وله امرأة: طلقت امرأته، ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة: صَرَفه إلى أيتهما شاء.

(وتقع[4] **في)** قوله: «أنت طالق (**«من واحدة إلى ثِنتَين»** أو **«...ما بين واحدة إلى ثِنتَين»**): طلقة **(واحدةٌ)** عند الإمام.

(وعندهما): طلقتان **(ثِنتان)**.

(و) تقع **(في)** قوله: «أنت طالق من واحدة **(إلى ثلاث)**»، أو: «ما بين واحدة إلى ثلاث»: **(ثِنتان)** عند الإمام؛ لأن الغاية الأولى عنده تدخل تحت المغيا، لا الثانية؛ لقولهم: «عمري من [ستين] إلى سبعين».

(وعندهما) تدخل الغايات استحسانا، حتى يقع في الأولى: ثنتان، وفي الثانية: **(ثلاثٌ)**؛

---

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (١٥٧/ب).

(٢) «الاختيار» للموصلي (١٢٧/٣).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٣٣/ب).

(٤) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «تقع».

وفي «...واحدةٌ في ثِنتَيْن»: واحدةٌ إن لم يَنوِ شيئًا أو نَوَى الضربَ والحسابَ، ....

لقولهم: «خذ من مالي من درهم إلى العشرة»؛ فإن له أخذ العشرة.

وعند زفر: لا تدخل الغايتان كقولهم: «بعت من هذا الحائط إلى هذا الحائط»؛ فإن المبيع ما بينهما، حتى لا يقع في الأولى: شيء، وفي الثانية: تقع واحدة، وهو القياس.

روي أن الإمام أو الأصمعي قد حاج زفر، وقال: «كم سنك»، فقال: «ما بين ستين وسبعين»، فقال: «أنت إذن ابن تسع وستين»، فتحير زفر[١]، لكن هذا يستعمل عرفا في إرادة الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل، ولا عرف في الطلاق إذا لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ، فبقي على ظاهره، تأمَّلْ.

(**وفي**) قوله: «أنت طالق (**واحدةً**) -بالنصب[١٣٣/أ]- (**في ثِنتَيْن**)»: تقع (**واحدةٌ إن لم يَنوِ شيئًا**)؛ لكونه صريحا، (**أو نَوَى الضربَ والحسابَ**) وكان عارفا يعرف الحساب.

وقال زفر، و**الحسن**: تقع ثنتان، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[٢]؛ لأن هذا شيء معروف عند أهل الحساب: «أن واحدا إذا ضرب في اثنين يكون اثنين»، فيحمل كلامه عليه.

بيانه: أن الضرب يُضعِّف أحد العددين بعدد الآخر، فقوله: «واحدة في ثنتين» كقوله: «واحدة مرتين».

ولنا: أن عمل الضرب في تكثير الأجزاء، لا في زيادة عدد المضروب؛ لأن الغرض منه إزالة كسرٍ يقع عند القسمة، فمعنى: «واحدة في ثنتين»: «واحدة ذات جزأين»، وتكثير أجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما بيَّنّا في قوله: «نصف تطليقة وسدسها وربعها».

ورجح في «الفتح» قول زفر بأن الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كونُ أحد العددين مُضعَّفا بقدر الآخر، والعرف لا يَمنع، والفرضُ أنه تكلم بعرفهم، وأراده: فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها، وهو يدريها، هكذا في «التحرير» و«الغاية»[٣].

لكن إن أثر عمل الضرب عند أهل الحساب إنما يكون في الممسوحات الحسية لا في المعاني الشرعية، والطلاق من المعاني الشرعية، فلا يفيد قصده تأمَّلْ.

---

(١) انظر «العناية» للبابرتي (١٩/٤)، و«البناية» للعيني (٣١٨/٥).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٨٥/٨)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٥٢/٤).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٢/٤)، و«التقرير» لابن أمير الحاج (٧٢/٢)، و«غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٧٥/٢/ب-٧٦/أ).

وإن نَوَى واحدةً وثِنتَيْن أو مع ثِنتَيْن: فثلاثٌ.

وفي غيرِ الموطوءةِ واحدةٌ مثل: «واحدة وثنتين»، وإن نَوَى مع ثِنتَيْن: فثلاثٌ فيها أيضا، وفي «ثِنتَيْن في ثِنتَيْن»: ثِنتان وإن نَوَى الضربَ.

(**وإن نَوَى واحدةً وثِنتَيْن أو مع ثِنتَيْن: فثلاثٌ**).

أما نية الواو فلأنه محتمله؛ فإن حرف الواو للجمع، والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به، فصح أن يراد به معنى الواو.

وأما «مع» فلأن «في» يجيء بمعنى «مع» كما في قوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]؛ أي: مع عبادي.

وفي «الكشاف»: أن المراد: «في جملة عبادي»، وقيل: «في أجساد عبادي»[1]، ويؤيده قراءة: «في عبدي»، وعلى هذا فهي على حقيقتها، ولا يخفى أن تأويلها «مع عبادي» ينبئ عنه ﴿وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي﴾ [الفجر: ٣٠]؛ فإن دخولها معهم ليس إلا إلى الجنة، فالأوجه: أن يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى: ﴿وَنَتَجَاوَزُ عَن سَيِّـَٔاتِهِمۡ فِيٓ أَصۡحَٰبِ ٱلۡجَنَّةِۖ﴾ [الأحقاف: ١٦] كما في «الفتح»[2].

هذا في الموطوءة.

(**وفي غيرِ الموطوءةِ**) أي: إذا قال لغير الموطوءة: «أنت طالق واحدة في ثنتين»، ونوى واحدة وثنتين: تقع (**واحدةٌ مثل: «واحدة وثنتين»**) أي: كما إذا قال لغير الموطوءة ابتداء: «أنت طالق واحدة وثنتين» حيث تقع واحدة، ولا يبقى للثنتين محل كما بيَّنّاه.

(**وإن نَوَى مع ثِنتَيْن: فثلاثٌ فيها**) أي: في غير الموطوءة (**أيضا**) كما يقع ثلاث في الموطوءة؛ لأن واحدة مع ثنتين يقعان معا، فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معا.

(«**ثِنتَيْن في ثِنتَيْن**»): تقع (**ثِنتان وإن نَوَى الضربَ**)؛ لما عرف أنه لا يزيد في المضروب عندنا.

خلافا لزفر والأئمة الثلاثة كما بيَّنّاه[3].

---

(١) «الكشاف» للزمخشري (٧٥٢/٤-٧٥٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٣/٤).

(٣) سبق مصادرها.

وفي «أنتِ طالقٌ من هنا إلى الشام»: واحدةٌ رجعيَّةٌ، وفي «أنتِ طالقٌ بمكَّة» أو «...في مكَّة»: تطلقُ للحال حيث كانت. ولو قال: «إذا دخلتِ مكَّة» أو «...في دخولكِ»: لا يقع ما لم تَدخُلها. ....

هذا إذا لم يكن له نية، وإن نوى معنى الواو أو معنى «مع» وهي مدخول بها: فهي ثلاث، وفي غيرها: ثنتان في الأول، وثلاث في الثاني.

(**وفي**) قوله: («**أنتِ طالقٌ من هنا إلى الشام**»): تقع (**واحدةٌ رجعيَّةٌ**).

وقال **زفر**: بائنة؛ لأنه وصَفه بالطول، ولا ينتقض بإيقاعه الرجعي فيما لو صرح بالطول؛ لأن الكناية أقوى من الصريح.

ولنا: أنه وصَفه بالقصر؛ لأن الطلاق متى وقع وقع في الأماكن كلها، ونفسه لا يحتمل القصر؛ لأنه ليس بجسم، وقصُر حكمه؛ لكونه رجعيا،

وذكر بعضهم: أن قوله: «إلى الشام» للمرأة دون الطلاق، حتى: لو قال: «تطليقة إلى الشام» يكون بائنا كما في «التبيين»[1].

(**وفي**) قوله: («**أنتِ طالقٌ بمكَّة**» **أو** «**...في مكَّة**»)، أو «...في ثوب كذا» وهي لابسة غيره، أو «...في الشمس»، أو «...في الظل»، أو «أنت طالق مريضة»، أو «...مصلية»: (**تطلقُ للحال حيث كانت**) المرأة؛ لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان أو ظرفٍ دون آخر.

ولو قال: «أردت في دخولك مكة»: صُدِّق ديانة، لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل، حيث لا يقع في الحال؛ لأنه كالتعليق كما إذا قال: «...إلى الشتاء»، أو «...إلى رأس الشهر»، ونحوه، خلافا **لزفر** كما في أكثر المعتبرات[2].

لكن في «الشمني»: يقع في الحال عند **أبي يوسف**.

وفي انتهاء الشتاء أو الشهر **عندهما**، وإن نوى التنجيز: يقع في الحال **اتفاقا**[١٣٣/ب][3].

(**ولو قال**): «أنت طالق («**إذا دخلتِ مكَّة**» **أو** «**...في دخولكِ**») فيها: (**لا يقع**) الطلاق (**ما لم تَدخُلها**)؛ لأنه علَّقه بالدخول في الأول، وكذا في الثاني، كما لو صرح بالشرط؛ لصحة

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٠٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٤)، و«البناية» للعيني (٥/٣٢٠)، و«الهداية» للمرغيناني (١/٢٢٨).

(٣) «حاشية الوقاية» للشمني (١٥٨/أ).

وكذا «الدار».

فصل: قال: «أنتِ طالقٌ غدًا» أو «...في غدٍ»: يقعُ عند الصبح،........................

استعارة الظرف لأداة الشرط؛ لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث إن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط، فيحمل عليه عند تعدد معناه -أعني: الظرف-. وكذا إذا قال: «...في لبسك» أو «...ذهابك».

ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا أو غيره حتى: لو قال: «...في مرضك»، أو «...وجعك»، أو «...صلاتك»: لم تطلق حتى تمرض أو تصلي كما في «الفتح»[1].

(وكذا «الدار») في الصُّوَر كلها.

أما لو قال: «أنت طالق لدخولك الدار» أو «لحيضك»: فتطلق للحال.

(فصل)

[في إضافة الطلاق إلى الزمان]

يعني: في إضافة الطلاق إلى الزمان.

اعلم أن «كتاب الطلاق» صِنفٌ من هذا العلم، وتحته صنفٌ مترجم بـ«الباب»، والباب تحته صنفٌ مسمى بـ«الفصل»، والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدوَّن؛ فإنه صنفٌ عالٍ.

و«العلم» مطلقا بمعنى: «الإدراك»، جنسٌ، وما تحته من «اليقين» و«الظن» نوعٌ كما في «المطلب».

(قال) لامرأته: («أنتِ طالقٌ غدًا» أو «...في غدٍ»: **يقعُ**) الطلاق (**عند الصبح**)؛ لأنه وصَفها بالطلاق في جميع الغد في الأول؛ لأن جميعه هو مسمى «الغد»، فتعين الجزء الأول؛ لعدم المزاحم، وفي الثاني وصَفها في جزء منه، وأفاد أنه إذا أضافه إلى وقت: فإنه لا يقع للحال[2].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٥).

(٢) وفي «الهداية» (١/٢٣٤): إذا قال: «والله لأصومنّ عمري» أو «...في عمري» حيث يتناول الأول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه إلا بصوم جميع العمر، بخلاف الثاني؛ فإنه يبر بصوم يوم من عمره.
وفي النظير الثاني كلام، وهو أن الحكم فيهما مختلف من وجه؛ فإن قوله: «أنت طالق في غد» إذا لم يكن له نية يقع في أول الآن من الغد، فيكون الغد مستوعبا للطلاق، وفي قوله: «لأصومن في عمري»: يقع على صوم ساعة عند عدم النية، ولا يقتضي الاستيعاب، تدبَّر. (**داماد، منه**).

وإن نَوَى الوقوع وقت العصر: صحَّتْ ديانةً، وفي الثاني يُصدَّق قضاءً أيضا خلافا لهما.

وهو قول **الشافعي**، و**أحمد**[١].

خلافا **لمالك**؛ فإنه قال: يقع في الحال[٢]، وهو منقوض بالتدبير[٣].

(**وإن نَوَى الوقوع وقت العصر**) في قوله: «غدا»: (**صحَّتْ ديانةً**) لا قضاء؛ لأنه أضاف الطلاق إلى الغد، و«الغد»: اسم لجميع أجزاء اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، فإذا عنى الوقوع في بعض أجزاء اليوم دون الجميع: كان خلاف الظاهر؛ لإرادة التخصيص من العموم، فلا يصدق، ولكن يصدق ديانة؛ لاحتمال كلامه ذلك؛ لأن العام يحتمل الخصوص، وهو آخر النهار.

فإن **قيل**: «العام»: ما يتناول أفرادا متفقة الحدود، ولفظ «غدا» ليس كذلك؛ فإنه نكرة في موضع الإثبات، فلا يكون من صيغ العموم؟

أجيب: بأن هذا من باب تنزيل الأجزاء منزلة الأفراد مجازا كما في «المطلب».

(و) **إن نوى الوقوع وقت العصر** (**في الثاني**) أي: في غد: (**يُصدَّق**[٤] **قضاءً أيضا**) أي: كما يصدق ديانة عند **الإمام**؛ لأنه حقيقة كلامه؛ لأن الظرف لا يوجب استيعاب المظروف، وإنما يتعين الجزء الأول عند عدم النية؛ لعدم المزاحمة.

(**خلافا لهما**)؛ فإن عندهما هو والأول سواء؛ لأن المراد منهما الظرفية، فإن نصبَ «غدا» على الظرفية، فلا فرق.

وجوابه: أن قوله: «غدا» للاستيعاب؛ لأنه شابه المفعول به، ونظيره قوله: «لا أُكلِّمك شهرا» و«...في الشهر»، و«...دهرا»، و«...في الدهر» وإن كان للاستيعاب، فإذا نوى البعض فقد نوى التخصيص، وهو خلاف الظاهر كما بيَّنّاه.

أما إذا عيَّن [آخر النهار] فكان التعيين [القصدي] أولى من الضروري.

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٢٢/٨)، و«دليل الطالب لنيل المطالب» للكرمي المقدسي (ص: ٢٦٥).

(٢) «بداية المجتهد» لابن رشد (٧٩/٢).

(٣) قال التمرتاشي في «المنح» (١/٢٢٧/أ): قال مالك: يقع في الحال إذا كان الوقت يأتي لا محالة، مثل أن يقول: «إذا طلعت الشمس» أو «دخل رمضان» ونحو ذلك، وهو باطل؛ فإن الموت يأتي لا محالة ولا يتنجز.

(٤) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «يصدق».

ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليومَ غدًا» أو «...غدًا اليومَ»: يُعتبَر الأول ذِكرًا.

وعلى هذا الخلاف: «أنت طالق في رمضان» ونوى آخره.

وفي «المنح»: ومما يتفرع على حذف «في» وإثباتها: لو قال: «أنت طالق كل يوم»: تقع واحدة.

وعند زفر: ثلاثا في ثلاثة أيام.

ولو قال: «...في كل يوم» طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة إجماعا كما لو قال: «عند كل يوم» أو «كلما مضى يوم»[1].

وفي «الخلاصة»: «أنت طالق مع كل يوم تطليقة»: فإنها تطلق ثلاثا ساعة حَلَف[2].

(**ولو قال: «أنتِ طالقٌ اليومَ غدًا» أو «...غدًا اليومَ»: يُعتبَر الأول ذِكرًا**) حتى يقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في غد؛ لأنه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا أو تعليقا، فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني؛ لأن المعلق لا يقبل التنجيز، ولا المنجز التعليقَ، بخلاف ما إذا قال: «أنت طالق اليوم إذا جاء غد» حيث: لا يقع قبل غد؛ لأنه تعليق لمجيء غد، فلا يقع قبله، وذكرُ اليوم لبيان وقت التعليق، لكن فيه أسئِلة وأجوِبة، فليطالع في «الفتح»، وغيره[3].

هذا إذا لم يعطف بالواو، فلو عطف بها بأن قال: «أنت طالق اليوم وغدا[١٣٤/أ]»، أو «أنت طالق غدا واليوم»: تقع واحدة في الأولى، وفي الثانية ثنتان.

وقال زفر: تقع واحدة.

ولو كرّر الشرط بأن قال: «إذا جاء غد، وإذا جاء بعد غد»: يقع بكل واحدة منهما، والتفصيل في «التسهيل»[4]، فليطالع.

وفي «التبيين»: لو قال: «أنت طالق آخر النهار وأوله»: تطلق ثنتين، ولو عكس: تطلق واحدة[5].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٢٧/أ).

(٢) لم نجده فيها، وعزاه إليه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/٢٨٩).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٧)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٦٣).

(٤) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١١٧٨-١١٧٩).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٠٥).

ولو قال: «**أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوَّجك**»: **فهو لغوٌ، وكذا: «أنتِ طالقٌ أمسِ» وقد نكَحَها اليوم، وإن نكَحَها قبلَ أمسِ: وَقَعَ الآنَ.**

ولو قال: «أنتِ طالقٌ ما لم أُطلِّقك» أو «...متى لم أُطلِّقك» أو «...متى لم أُطلِّقك»، وسَكَتَ: طلقتْ للحال حتى لو علَّق الثلاثَ وَقعْنَ بسكوتِه، ....

(**ولو قال**) لأجنبية: («**أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوَّجك**»: **فهو لغوٌ، وكذا: «أنتِ طالقٌ أمسِ» وقد نكَحَها اليوم**)؛ لأنه أسنده إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ لملكية الطلاق، فيلغو كما إذا قال: «أنت طالق قبل إن أخلق»، أو «...تخلقي».

ولو قال: «طلقتك وأنا صبي»، أو «...نائم»، أو «...مجنون» وكان جنونه معهودا[١]: فإنه يكون لغوا أيضا؛ لأنه أضاف إلى حالة معهودة تنافي صحة الإيقاع، فكان منكِرا لا مقِرّا به.

(**وإن**) كان (**نكَحَها قبلَ أمسِ: وَقَعَ الآنَ**[٢])؛ لأنه أسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا، فكان إنشاء، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال.

(**ولو قال: «أنتِ طالقٌ ما لم أُطلِّقك» أو «...متى لم أُطلِّقك» أو «...متى لم أُطلِّقك»، وسَكَتَ: طلقتْ للحال**)؛ لإضافته إلى زمان خالٍ عن التطليق وقد وجد بسكوته؛ لأن «متى» للزمان، و«ما» يستعمل فيه.

وكذا لو قال: «...حين لم أطلقك»، أو «...زمان لم أطلقك»، أو «...حيث لم أطلقك»، أو «...يوم لم أطلقك»، وسكت: يقع حالا، ولو قال: «زمان لا أطلقك»، أو «...حين لا أطلقك»: لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر؛

- لأن «لم» موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه، فإذا سكت وُجِد زمان لم يطلقها فيه.
- و«حيث» للمكان، وكم من مكان لم يطلقها فيه، فوجد شرط الطلاق.
- وكلمة «لا» للاستقبال، فإن لم يكن له نية لا يقع للحال.

(**حتى لو علَّق الثلاثَ**) بأن قال: «أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك»، ونحوه: (**وَقعْنَ بسكوتِه**)؛ لما تقدم.

---

(١) وقوله: «وكان جنونه معهودا»: لأن جنونه إن لم يكن معهودا طلقت للحال؛ لأنه أقرّ بطلاقها، وأسنده إلى حالة لم تعهد. (داماد، منه).

(٢) قوله: «الآنَ» مبني على الفتح بناء لازما؛ لكونه بمعنى: «هذا الوقت»، أصلُه: «آن» بمعنى «حان»، ثم عرف باللام، فجعل اسما للزمان الحاضر. (داماد، منه).

وإن وَصَلَ: «أنتِ طالقٌ»: وَقَعَ واحدة.

ولو قال: «إن لم أُطلِّقك فأنتِ طالقٌ»: لا يقعُ ما لم يمُتْ أحدُهما.

(**وإن وَصَلَ**) أي: وإن لم يسكت، بل قال: («**أنتِ طالقٌ**») موصولا بقوله: «أنت طالق متى لم أطلقك»: (**وَقَعَ واحدة**)؛ لأنه لا يقع بقوله: «أنت طالق متى لم أطلقك» شيء، وإنما يقع بالموصول به، وهو «أنت طالق».

خلافا لزفر؛ فإن عنده في هذه الصورة تطليقتان، وفيما لو قال: «أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق»: تقع واحدة عندنا، وثلاث عنده.

ولو قال: «أنت طالق كلما لم أكلمك»، وسكت: وقع الثلاث متتابعا لا جملة؛ لأنها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع، فإن لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط كما في «الفتح»[1].

وفي «المحيط»: لو قال: «إن لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا»: فحيلته أن يقول لها: «أنت طالق ثلاثا على ألف درهم»، فإذا قال لها ذلك تقول المرأة: «لا أقبل»، فإن مضى اليوم يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية.

وروي عن **الإمام**: لا تطلق، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات[2]؛ لأنه أتى بالتطليق، إلا أن هذا التطليق مقيد؛ لأنه تطليق بعِوض، والمقيدُ يدخل تحت المطلق، فيتقدم شرط الحنث[3].

(**ولو قال: «إن لم أُطلِّقك فأنتِ طالقٌ»: لا يقعُ**) الطلاق (**ما لم يمُتْ أحدُهما**) قبل أن تطلق، فيقع قبيل الموت؛ لأن الشرط حينئذ يتحقق.

فإن مات أو ماتت قبل الدخول: فلا ميراث، وإن دخل: فلها الميراث بحكم الفرار، ولا ميراث له منها.

وفي النوادر: لا يقع بموتها.

والصحيح: أن موتها كموته.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٠/٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣١/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٩٨/٣)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٣٤٢/٢)، و«الدر المختار» للحصكفي (ص: ٢١٠).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣٧٥/٣).

و«إذا» بلا نيةٍ مثل «إن»، وعندهما مثل «متى»، ومع نيةِ الشرطِ أو الوقتِ: فما نَوَى. و«اليومُ» للنهار مع فعلٍ ممتَدٍّ ....

(**و«إذا»**) أي: لفظ «إذا» و«إذا ما» (**بلا نيةٍ مثل «إن»**) عند **الإمام**؛ لأنه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية، ولاشتراكه وقع الشك في وقوعه، فلم يقع حالا.

(**وعندهما**)، **والأئمة الثلاثة**[1]: (**مثل «متى»**)؛ لأنه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت إليه البصرية، فتطلق حالا.

(**ومع نيةِ الشرطِ أو الوقتِ: فما نَوَى**) أي: يُفوَّض إلى نيته، فإن نوى الأول: يقع آخر العمر، وإن نوى الثاني: يقع حالا **بلا خلاف**.

(**و«اليومُ»**) موضوع للوقت ليلا أو غيره، قليلا أو غيره.

وعرفا: من طلوع الشمس إلى غروبها.

وشرعا: من طلوع الفجر إلى الغروب كما في «الكواشي»، وغيره[2].

لكن في «المحيط»: أنه للمعنى العرفي، وفي الوقت مجاز[3].

(**للنهار**) أي: في النهار.

- **لغة**: ضوءٌ ممتدّ من طلوع الشمس إلى الغروب.

وعرفا، وشرعا: كاليوم.

والعرف مراد.

(**مع فعلٍ**) أي: إذا كان اليوم تابعا للفعل ومتعلقا به لا أن يكون مضافا إليه كما دل عليه كلمة «مع» كما في «القهستاني»[4] (**ممتَدٍّ**)، يصح تقديره: «بمدة» مثل: «لبست الثوب يومين» بخلاف غير الممتد؛ فإنه لا يقال: «دخلت يوما».

والمراد بـ«الممتد»: ما يستوعب مثل النهار، لا مطلق الامتداد؛ لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك أن التكلم يمتد زمانا طويلا، لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار.

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (٩١/١٠)، و«الفروع» لابن مفلح (١٠٦/٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٩٩/٣).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣٠٥/٤).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٦).

ولمطلقِ الوقتِ مع فعلٍ لا يمتَدُّ. فلو قال: «أمرُكِ بيدكِ يومَ يَقدَم زيدٌ»، فقَدِمَ ليلًا: لا تَتخيَّر. وإن قال: «يومَ أَتزوَّجكِ فأنتِ طالقٌ»، فنَكَحَها ليلًا: وَقَعَ.

وبهذا اندفع ما قيل من: أن التكلم مما لا يقبل التقدير بالمدة، فكيف جعلوه غير ممتد، ولا نسلم أن يقدر بمدة النهار عرفا على أنه ممتد عند بعض المشايخ.

والأفصح[١٣٤/ب] في تفسير «الممتد»: ما يتجدد من المرّات المماثلة من كل وجه حسا كما في «القهستاني»(١).

(**ولمطلقِ الوقتِ**) في جزء من الزمان ولو ليلا (**مع فعلٍ لا يمتَدُّ**).

والفرق مبني على قاعدةٍ هي: أن مظروف اليوم:

- إذا كان غير ممتد يُصرَف اليوم عن حقيقته -وهو: بياض النهار- إلى مجازه -وهو: مطلق الوقت-؛ لأن ضرب المدة لغو؛ إذ لا يحتمله.

- وإن كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته.

والمراد:

- بـ«ما يمتد»: ما يصلح ضرب المدة له كالسير، والركوب، والصوم، وتخيير المرأة، وتفويض الطلاق.

- وبـ«ما لا يمتد»: الطلاقُ، والتزوج، والكلام، والعتاق، والدخول، والخروج(٢).

(**فلو قال**) تفريع لما قبله («**أمرُكِ بيدكِ يومَ يَقدَم زيدٌ»، فقَدِمَ ليلًا: لا تَتخيَّر**)؛ فإن كون الأمر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار، فيكون فعلا ممتدا، فاليوم فيه للنهار العرفي، فلو قدِم ليلا لم يكن لها خيار كما لو قدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما في «الكافي»(٣)، فيشترط علمها.

(**وإن قال: «يومَ أَتزوَّجكِ فأنتِ طالقٌ»، فنَكَحَها ليلًا: وَقَعَ**) الطلاق؛ لأن التزويج فعلٌ لا يقدر بالمدة المستوعبة، فتطلق ولو ليلا.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٠٦).

(٢) وههنا بحث، وهو: أن الخروج والدخول غير ممتد مع كون الشخص خارجا وداخلا قابل للتوقيت لصحة تحققه في وقت وانقطاعه في وقت آخر، وغايته أن يقال: إذا دلت القرينة على إنشاء الأمر وحدوثه فالفعل غير ممتد وإن دلت على أن المراد كون الشخص متصفا به فهو ممتد في كما «الباقاني»، (داماد، منه).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٢١/أ).

ولو قال: «أنا منك طالقٌ»: فهو لغوٌ وإن نَوَى. ....

خلافا للشافعي[١].

ثم الامتداد وعدمه إنما يعتبران في جانب العامل[٢] لا المضاف إليه عند المحققين؛ سواء كانا متفقين أو مختلفين، وذا بلا خلاف.

ومن المشايخ من تسامح، فاعتبر المضاف إليه فيما يختلف فيه الجواب؛ نظرا إلى حصول المقصود، وهو: استقامة الجواب، حيث صرحوا في قوله: «يوم أكلم فلانا فامرأته طالق» بأن المقرون هو الكلام، والكلام مما يُمتدّ، وفي قوله: «يوم أتزوجك فأنت طالق»، فتزوجها ليلا: طلقت؛ لأن التزويج مما لا يمتد.

فعلى هذا:

- قول الزيلعي: «الأوجه أن يعتبر الممتد منهما»[٣] ليس بأوجه.

- وقول صدر الشريعة: «وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد، والفعل الذي أضيف اليوم ممتد نحو: «أنت طالق يوم أسكن هذه الدار»، وبالعكس نحو: «أمرك بيدك يوم يقدم زيد»، فينبغي أن يراد بـ«اليوم»: النهار؛ ترجيحا لجانب الحقيقة»[٤] ليس مما ينبغي؛ لأن المصرح فيها عدم اعتبار المضاف إليه أصلا، تأمَّلْ.

وهذا كله عند عدم القرينة، وإلا فانعكس الحكم بنحو: «أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تنكسف الشمس»، وإن نوى النهار في غير الممتد: صدق قضاء.

وعن أبي يوسف: لا.

(ولو قال) لامرأته: (**«أنا منك طالقٌ»: فهو لغوٌ**) لا يعبأ به **(وإن)** -وصلية- **(نَوَى)** به الطلاق؛ لأن الطلاق شرع مضافا إلى المرأة، فإذا طلق الزوج نفسه فقد غيَّر المشروع.

وقال الشافعي، ومالك: يقع إذا نوى[٥].

---

(١) «الغاية» للعز بن عبد السلام (٤٦٨/٥).

(٢) والمراد من «العامل»: الفعل الذي تعلق به اليوم، وفي المضاف إليه: الفعل الذي أضيف إليه «اليوم». (داماد، منه).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٠٧/٢).

(٤) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٦٤/٣).

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (٦٧/٨). وقال مالك في «المدونة» (٢٩٢/٢): قلت: أرأيت إن قال لها: «أنا منك =

ولو قال: «أنا منك بائنٌ» أو «...عليك حرامٌ»: بانَتْ إن نَوَى.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ مع موتي» أو «...مع موتك»: فهو لغوٌ. وكذا لو قال: «أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا» خلافا لمحمد في روايةٍ. ....

(**ولو قال: «أنا منك بائنٌ» أو «...عليك حرامٌ»: بانَتْ إن نَوَى**) الطلاق، تطلق بطريق الكناية؛ لأن الإبانةَ لإزالة الوصلة، والتحريمَ لإزالة الحل، وهما مشتركان فيهما، فتصح الإضافة.

ولو قال: «أنا بائن» ولم يقل: «منك»، أو قال: «...حرام» ولم يقل «عليك»: لم تطلق، بخلاف ما إذا قال: «أنت بائن»، أو «...حرام»، ولم يزد عليه، حيث تطلق إذا نوى.

والفرق: أن البينونة أو الحرام إذا كان مضافا إليها تعيَّن لإزالة ما بينهما من الوصلة والحل، وإذا أضافه إليه لا يتعين؛ لجواز أن يكون له امرأة أخرى، فيريدَ بقوله: «أنا بائن» منها، أو «...حرام» عليها.

(**ولو قال: «أنتِ طالقٌ مع موتي» أو «...مع موتك»: فهو لغوٌ**)؛ لأن «مع»:

- للقِران، وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح.
- أو للشرط كقوله: «مع دخولك»، فلزم الوقوع بعد الموت وهو محال.

(**وكذا**) يكون لغوا (**لو قال: «أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا»**) عند الشيخين.

(**خلافا لمحمد في روايةٍ**)، وهو قول **أبي يوسف** أولا، وهو رواية [الطلاق] من «المبسوط»[1].

وفي «الهداية»: ولو كان المذكور في «الجامع الصغير» قول الكل: فعن محمد روايتان.

له: أنه أدخل الشك في الواحدة؛ لدخول حرفه بينها وبين النفي، فيسقط اعتبار الوحدة للشك، ويبقى قوله: «أنت طالق» سالما عن الشك، بخلاف «أنت طالق أو لا»؛ لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع، فلا يقع.

ولهما: أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف، فكان الشك داخلا في الإيقاع، فلا يقع، ولهذا لو قال لغير المدخول: «أنت طالق ثلاثا» وقعن، ولو كان

= طالق»، أتكون امرأته طالقا في قول مالك؟ قال: «نعم» فعلم منه أن قيد النية غير معتبرة في مذهب مالك.

(١) «الأصل» للإمام محمد (٤/٥٠٩-٥١٠).

وإن مَلَكَ امرأتَه أو شِقصَها أو مَلَكته أو شِقصَه: بَطَلَ العقدُ، فلو طَلَّقَها بعد ذلك: لَغَا.
ولو قال لها وهي أمةٌ: «أنتِ طالقٌ ثِنتَين مع إعتاق سيّدِكِ إياكِ»، فأَعتقَها: مَلَكَ الرجعة.
وإن عَلَّقَ طلقتَيها بمجيء الغد، وعَلَّقَ مولاها عِتقَها به، ....

الوقوع بالوصف لَما وقعن؛ لكونها أجنبية(١).

(**وإن مَلَكَ**) الزوج (**امرأتَه**) بأن كانت أمة الغير، فملكها كلها، (**أو شِقصَها**) أي: بعضها، (**أو مَلَكته**) أي: المرأةُ كلَّ الزوج (**أو شِقصَه**[١/١٣٥]: **بَطَلَ العقدُ**).

- أما في الأول فلأن ملك النكاح ضروري، وقد استغنى عنه بالأقوى منه، وهو: ملك الرقبة.

- وأما في الثاني فللاجتماع بين المالكية والمملوكية.

ولا يرد عليه أن المكاتب إذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لا يبطل النكاح؛ لأن للمكاتب حق الملك، لا الملك الحقيقي؛ فإنه لا يكون مالكا إذا كان مملوكا.

(**فلو طَلَّقَها بعد ذلك: لَغَا**)؛ لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد.

وكذا إذ ملكته أو شقصا منه: لا يقع؛ لِما قلنا.

وعن محمد: أنه يقع.

(**ولو قال لها وهي أَمةٌ**) لغيره: («**أنتِ طالقٌ ثِنتَين مع إعتاق سيّدِكِ إياكِ**»، **فأَعتقَها**) السيد: (**مَلَكَ**) الزوج (**الرجعة**)؛ لأنه علَّق الثنتين بالإعتاق، والمعلق يوجد بعد الشرط وهي حرة، والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة.

وعند **الثلاثة**: لا تصح الرجعة(٢).

لا يقال: كلمة «مع» للقران؛ لأنا نقول: إنها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٦].

وفي «شرح الطحاوي»: أن كلمة «مع» إذا أُقحِم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط.

(**وإن علّق طلقتَيها**) في المسألة (**بمجيء الغد، وعَلَّقَ مولاها عِتقَها به**) أي: بمجيء الغد،

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٣٠-٢٣١)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٠٩).
(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٨/١٧٣)، و«عقد الجواهر» للجذامي السعدي (٢/٥٤٠).

فجاء: لا تَحِلُّ له إلا بعد زوجٍ آخَرَ، وعند محمد: يَملِك الرجعة، وتَعتَدُّ كالحرَّة إجماعًا.

فصل: قال لها: «أنتِ طالقٌ هكذا» مُشِيرًا بأَصابعِه: وَقَعَ بعددِها، ....

أي: قال المولى لأمَته: «إذا جاء الغد فأنت حرة»، وقال الزوج: «إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين»، **(فجاء)** الغد: **(لا تَحِلُّ)** الأمة **(له)** أي: الزوج **(إلا بعد)** تزوُّجِ **(زوجٍ آخَرَ)**؛ لأن وقوع الطلاق مُقارِن لوقوع العتق، فيقع الطلاق وهي أمة، والأمة تَحرُم حرمةً غليظةً بتطليقتين بخلاف المسألة الأولى؛ فإن العتق هناك مقدم رتبة.

هذا عند **الشيخين**.

(وعند محمد: يَملِك) الزوج **(الرجعة)** برواية أبي حفص الكبير[1][2]؛ لأن العتق أسرع وقوعا، لا لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية، وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق؛ فإنه أبغض المباحات، فيكون في وقوعه بطئا؛ لأن في الطلاق أيضا رجوعا إليها، وبطؤه في غير المستحسن أمرٌ تخيَليّ، بل لأن قوله: «أنت حرة» أوجزُ من قوله: «أنت طالق ثنتين»، والمعلق كالمرسل عند الشرط، فيكون كأن المولى والزوج أرسلا في ذلك الوقت، فيقع أوجز القولين أولا وهو العتق كما في «الإصلاح»[3].

(وتَعتَدُّ كالحرَّة إجماعًا)، يعني: في المسألتين أخذًا بالاحتياط، وصيانةً عن الاشتباه.

ولو كان الزوج مريضا: لا ترث منه؛ لأنه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار؛ إذ لم يكن لها حق في ماله؛ لأن العتق والطلاق يقعان معا، ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة، فلا ميراث لها.

(فصل)

في شِبْه الطلاق ووصفِه

ذكره بعد أصله وتنويعه؛ لكونه تابعا.

(قال لها: «أنتِ طالقٌ هكذا») حال كونه **(مُشِيرًا بأَصابعِه)** المنشورة بقدر الطلاق: **(وَقَعَ بعددِها)**، فبالأصبع الواحدة واحدةٌ، وبالاثنين اثنتانِ، وبالثلاث ثلاثٌ -و«الأصبع» يُذكَّر ويُؤنَّث-؛ لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد المبهم، قال ﷺ: **«الشهر هكذا وهكذا»**،

---

(١) «البناية» للعيني (٥/٣٣٩).

(٢) إنما قيّدنا بـ«رواية أبي حفص»؛ لأن في رواية أبي سليمان: قوله كقولهما. **(داماد، منه)**.

(٣) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٣٤٩).

فإن أشارَ ببطونِها: تُعتبَر المنشورةُ، وإن أشار بظهورِها: تُعتبَر المضمومةُ.

ولو وَصَفَ الطلاقَ بضربٍ من الشدَّة بأن قال: «أنتِ طالقٌ بائنٌ» أو «...ألبتة» أو «...أفحَشَ الطلاقِ» أو «...أخبَثَه» أو «...أشدَّه» ....

وخنس إبهامه[١]، وأراد في النوبة الثالثة التسعة، وعليه العرف.

وفي «المحيط»: أنه لو أشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع إلا واحدة[٢].

(**فإن أشارَ ببطونِها**) بأن يجعل باطن الكف إليها: (**تُعتبَر**) عدد الأصابع (**المنشورةُ، وإن أشار**[٣] **بظهورِها**) بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه: (**تُعتبَر المضمومةُ**).

صرَّح به مع أنه علم ضمنا؛ لأنه يعتبر المنشورة مطلقا؛ احترازا عنه.

ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صُدِّق ديانة لا قضاء، وكذا لو نوى الإشارة في الكف، والإشارةُ بالكف: أن تقع الأصابع كلها منشورة، وهذا هو المعتمد[١٣٥/ب].

وفي «الإصلاح»: بقي ههنا احتمال، وهو: أن يكون رؤوس الأصابع نحو المخاطب، فالوجه الشامل ما قيل:

- إن كان نشرا عن ضم: فالعبرة للنشر.
- وإن كان ضما عن نشر: فالعبرة للضم[٤].

وقيل: إن كان بطن كفه إلى السماء فالمنشور، وإن كان إلى الأرض فالمضموم.

(**ولو وَصَفَ الطلاقَ بضربٍ من الشدَّة**) والزيادة (**بأن قال: «أنتِ طالقٌ بائنٌ» أو «...ألبتة»**).

وقال الشافعي: يقع رجعيا إذا كان بعد الدخول[٥]؛ لأن صريح الطلاق معقب للرجعة بالإجماع، ووصفُه بـ«البائن» و«ألبتة» خلاف المشروع، فلا يصح كما في: «أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك».

وأجيب: بمنع مسألة الرجعة، وبأنه وَصَفه بما يحتمله، فلا يكون تعبيرا له، بل تبيينا.

(**أو**) قال: (**أو «...أفحَشَ الطلاقِ» أو «...أخبَثَه» أو «...أشدَّه»**) أو «...أسوأه».

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١٩٠٨)، ومسلم في «صحيحه» ٤-(١٠٨٠).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٢٢٢).

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «أشار».

(٤) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٣٤٩).

(٥) «بحر المذهب» للروياني (١٠/٣٠).

أو «...طلاقَ الشيطانِ» أو «...البدعةِ» أو «...كالجبلِ» أو «...كألفٍ» ....

وتوصيف الطلاق بهذه الأوصاف إنما يكون باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال.

ولا يرد عليه: أن الشديد الفاحش والخفيف هو البائن، فينبغي أن يكون الواقع بأفعل التفضيل: الثلاث، نوى أو لم ينو؛ لأن أفعل التفضيل قد يكون لإثبات أصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(**أو «...طلاقَ الشيطانِ»**) كقوله: «أنت طالق طلاق الشيطان»، (**أو «...البدعةِ»**)، وكلٌّ من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة؛ لأن السني هو الرجعي، فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا.

وعن **أبي يوسف** في قوله: «أنت طالق للبدعة»: أنه لا يكون بائنا إلا بالنية.

وعن **محمد**: يكون رجعيا، وكذا «...طلاق الشيطان» عنده.

(**أو «...كالجبلِ»**) وغيره.

قال **أبو يوسف**: إذا قال: «...كالجبل»، أو «...مثل الجبل»: يكون رجعيا؛ لأن الجبل شيء واحد، فكان تشبيها له في توحُّده.

ولو قال: «...مثل عِظم الجبل»: تقع واحدة بائنة **بالاتفاق** كما في «العناية»[1].

ولا يُفرِّق بعضٌ بين قوله: «...مثل الجبل» و«...مثل عِظم الجبل»، فقال ما قال، تتبَّعْ.

(**أو «...كألفٍ»**).

وعن **محمد**: أنه يقع الثلاث عند عدم النية؛ لأنه عددٌ، فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا، فصار كقوله: «...كعدد ألف» أو «...قدر عدد ألف»، وفيه يقع الثلاث **اتفاقا**.

- وعنه: لو قال: «أنت طالق كالنجوم»: تقع واحدة؛ لأنه يحتمل التشبيه في الضياء والنور.

- ولو قال: «...كعدد النجوم»: يقع ثلاثا **عنده**.

- ولو قال: «...مثل التراب»: تقع واحدة رجعية **عنده**.

- ولو قال: «...عدد التراب»: يقع ثلاثا **عنده**.

خلافا **لأبي يوسف**، هو يقول: لا عدد للتراب.

---

(١) «العناية» للبابرتي (٥٣/٤).

....

- ولو قال: «أنت طالق كثلاث»: فهي واحدة بائنة عند **أبي يوسف**، وثلاث عند **محمد** كما لو قال: «...كعدد ثلاث».

- ولو قال: «...عدد الرمل»: فهي ثلاث **إجماعا**.

والأصل في هذا: أن الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عند **الإمام**؛ سواء كان المشبه به صغيرا أو كبيرا، أو ذكر مع المشبه به العِظم أو لا.

وعند **أبي يوسف**: إن ذكر العظم يكون بائنا، وإلا فلا.

وعند زفر: إن وصف المشبَّه به بالشدة، أو بالعظم كان بائنا، وإلا فهو رجعي.

وقيل: **محمد** [مع **الإمام**].

وقيل: مع [**أبي يوسف**].

قيَّدنا بضرب من «الزيادة»؛ لأنه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله: «...أحسن الطلاق»، أو «...أسنه» أو «...أعدله»: يقع رجعيا **اتفاقا**.

ولو أضافه إلى عددٍ:

- معلومِ النفي كـ«...عدد شعر بطن كفِّي».

- أو مجهول النفي والإثبات كـ«...عدد شعر إبليس» ونحوه: تقع واحدة.

- أو من شأنه الثبوت، لكنه زائل وقت الحلف بعارض كـ«...عدد شعر ساقي» أو «...ساقك» وقد تنوَّرا: لا يقع شيء؛ لعدم الشرط.

ولو قال: «...عدد ما في الحوض من سمكٍ»، وليس في الحوض سمك: تقع واحدة.

وفي «شرح الكنز»: «...كالثلج»: بائن عند **الإمام**.

وعندهما: إن أراد بياضه: فرجعي، وإن أراد به بَرْده: فبائن[1].

وهذا يقتضي أن أبا يوسف لا يقتصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم، بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما في «الفتح»[2].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٣١٢).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٥٣).

أو «...مِلءَ البيتِ» أو «...تطليقةً شديدةً»، أو «...طويلةً»، أو «...عريضةً»: وَقَعَ واحدةً بائنةً. وكذا إن نَوَى الثِّنتَيْن إلا إذا نَوَى بقوله: «...طالقٌ» واحدةً، وبقوله: «...بائنٌ» أو «...ألبتة» أخرى: فيقعُ بائنانِ.

وصحَّتْ نيَّةُ الثلاثِ في الكلِّ ....

ولو قال: «أنت طالق لا قليل ولا كثير»: يقع ثلاثا، ولو قال: «لا كثير ولا قليل»: تقع واحدة، فيَثبُت ما نفاه أوَّلا؛ لأنه يثبت بالنفي ضد المنفي، فلا يرتفع.

(**أو «...مِلءَ البيتِ» أو «...تطليقةً شديدةً»، أو «...طويلةً»، أو «...عريضةً»: وَقَعَ واحدةً بائنةً**[1]) إن لم يكن له نية، أو نوى واحدة.

(**وكذا إن نَوَى الثِّنتَيْن**) في غير الأمة: كانت واحدة بائنة؛ لِما مر من أن الجنس لا يحتمل العدد، (**إلا إذا نَوَى بقوله: «...طالقٌ» واحدةً، وبقوله: «...بائنٌ» أو «...ألبتة»**) طلقةً (**أخرى، فيقعُ بائنانِ**)؛ لأنه نوى محتمل كلامه؛ لأن «بائن» في هذا خبرٌ بعد خبرٍ، فصار كما لو قال: «أنت طالق، أنت بائن».

فإن قيل: ينبغي أن تقع طلقتان: إحداهما رجعية؛ لأن «أنت طالق» يقتضي الرجعة؟

أجيب: بأن الثاني لمَّا كان بائنا لم يفد بقاء الأول رجعيا، فكان بائنا بحكم الضرورة.

(**وصحَّتْ نيَّةُ الثلاثِ في الكلِّ**)؛ لأن البينونة على نوعين: خفيفة، وغليظة، فإذا نوى الثلاث فقد نوى أغلظ النوعين وأعلاهما، فصحت نيته.

وقال العتابي: الصحيح: أنه لا تصح نية الثلاث في «...طالقٌ تطليقةً شديدةً»، أو «...عريضةً»، أو «...طويلةً»؛ لأنه نص على التطليقة، وأنها تتناول [الواحدة][2]، ونسبه إلى شمس الأئمة[3]، ورُجِح بأن النية إنما تعمل في المحتمل، و«تطليقة» بتاء الوحدة لا يحتمل الثلاث كما في «الفتح»[4].

لكن لم لا يجوز أن تكون [التاء لمعنى آخر؟! تدبَّرْ][١٣٦/آ].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «بلا نية».

(٢) «جوامع الفقه» للعتابي (١٥٥/ب).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٢٥/٦).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٥٤/٤).

(فصل)

في طلاق غير المدخول بها

(**طلّق غيرَ المدخولِ بها**) بأن قال: «أنت طالق (ثلاثا)»: **وَقَعنَ**)؛ لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد؛ أي: «تطليقا ثلاثا»، فيقعن جملة.

وقيل: تقع واحدة؛ لأنها تَبِين بقوله: «أنت طالق» لا إلى عدة، فقوله: «ثلاثا» يصادفها وهي أجنبية، فصار كما لو عطف.

والجمهور على خلافه، ونص محمد وقال: «بلغنا ذلك عن رسول الله ﷺ»[١]، وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين[٢]»[٣].

ولا ينافي قولَ الإنشاء أن يكون عند ذكر العدد بتوقفِ الوقوع وكونِه وصفا لمحذوف، أما لو قال: «أوقعت عليك ثلاث تطليقات»؛ فإنه يقع الثلاث عند الكل.

وفي «الدرر»: أن ما نقل عن «المشكلات»: «أنه طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع؛ لأن الآية نزلت في حق الموطوءة» باطل محض، منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول: «أن خصوص سبب النزول غير معتبر **عندنا** خلافا **للشافعي**[٤]»،[٥] انتهى.

فعلى هذا لو قال: «أنت طالق ثلاثا» لكان أولى؛ لأن فيها إشارة إلى الخلاف بخلاف ما قال، تأمَّلْ.

(**وإن فرّق**) الزوجُ الطلاقَ بأن قال لغير المدخول بها: «أنت طالق، طالق، طالق»، أو «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق»: (**بانَتِ**) المرأة بالتطليقة (**الأُولى**)، لا إلى عدة، (**ولا تقعُ الثانيةُ**)؛ لانتفاء المحل.

---

(١) انظر «الصحيح» للبخاري (٥٣١٧)، و«الصحيح» لمسلم ١١١-(١٤٣٣).

(٢) روي ذلك عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، وأنس، وابن عباس، وعائشة ﷺ. انظر: «المصنف» لعبد الرزاق (٣٤٨/٦)؛ و«المصنف» لابن أبي شيبة (٥٤١/٣-٥٤٢).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٤٦٦/٤-٤٦٧).

(٤) «الإبهاج في شرح المنهاج» للسبكي (١٨٥/٢).

(٥) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٧١/١).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً»: وَقَعَ واحدةٌ، وكذا لو قال: «...واحدةً قبْلَ واحدةٍ» أو «...بعْدَها واحدةٌ». ولو قال: «بعْدَ واحدةٍ» أو «قبْلَها واحدةٌ» أو «...مع واحدةٍ» أو «...معها واحدةٌ»: فثِنتان.

(لو قال: «أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً»: وَقَعَ واحدةٌ)؛ لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغيِّر.

ولا يرد ما قيل من: أنه لو قال: «أنت طالق واحدة ونصفا»، أو «...واحدة وأخرى»، أو «...وواحدة وعُشرَيْن -بضم العين، وفتح الراء-»: فإنه تقع في الأول والثاني: ثنتان، والثالثِ: ثلاث مع أنه ذكر بالواو العاطفة، وليس في آخر كلامه ما يغير أوله؛ لأن الأول والثالث ليس لهما عبارة أخصر منهما، فكان فيهما ضرورة بخلاف «...واحدة وواحدة»؛ فإنه يمكنه تثنيته و[جمعه]، وأما الثاني فلعدم استعمال أخرى ابتداء واستقلالا كما في «التبيين»[1].

وفي «البحر»: لو قال: «أنت طالق وهذه وهذه»: طلقت الأولى والثانية واحدة، والثالثة ثلاثا؛ لأن العدد صار ملحقا بالإيقاع الثاني دون الأول[2].

وفي «التبيين»: وقال مالك، وأحمد: تطلق ثلاثا إذا كان بعطف، وهو قول ابن أبي ليلى، وربيعة، وقول الشافعي في القديم[3].

(وكذا) تقع واحدة (لو قال: «...واحدةً قبْلَ واحدةٍ» أو «...بعْدَها واحدةٌ»)؛ لأنه إنشاء طلاقٍ سابقٍ بآخر، فبانت بالأول، فلا تبقى محلا لغيره.

(ولو قال): «أنت طالق (بعْدَ واحدةٍ) أو «قبْلَها واحدةٌ»).

خلافا للشافعي، وعنه: أنه لا يقع شيء[4].

(أو «...مع واحدةٍ» أو «...معها واحدةٌ»: فثِنتان) أي: في تلك الصور الأربع؛ لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر، فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة، فيقع اثنان ولو غير موطوءة.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢١٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٣١٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢١٣)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (٤/٥٠)، و«الغاية» للعز بن عبد السلام (٥/٤١٨).

(٤) «بحر المذهب» للروياني (١٠/١١٣).

وفي الموطوءةِ: ثِنتان في الكلِّ.

ولو قال: «إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً»، فدخَلتْ: تقعُ واحدةٌ، وعندهما: ثِنتان.

ولو أخَّر الشرطَ: فثِنتان اتفاقًا.

وعن **أبي يوسف** في قوله «...معها واحدة»: تقع واحدة؛ لأن الكناية تقتضي سبق المُكنَّى عنه وجودا.

(**وفي الموطوءةِ**): تقع (**ثِنتان في الكلِّ**)؛ لقيام المحلية بعد وقوع الأولى.

(**ولو قال**) لها: («**إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً**»)، أو «...فواحدة»، (**فدخَلتِ**) الدار: (**تقعُ واحدةٌ**) عند **الإمام**؛ لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه، وفي المنجز تقع واحدة؛ إذ لا يبقى للثاني محل، وكذا هنا.

(**وعندهما**)، و**الأئمة الثلاثة**[1]: تقع (**ثِنتان**)؛ لوقوعه جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر.

ولا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر **الكرخي**، وذكر الفقيه **أبو الليث**: أنه تقع واحدة **بالاتفاق** في الثاني، وهو **الأصح**.

(**ولو أخَّر الشرطَ**) بأن قال لغير الموطوءة: «أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار» (**فثِنتان اتفاقًا**)؛ لأن الجزأين يتعلقان بالشرط دفعة، فيقعان.

ولو عطف الثلاث بـ«ثم»؛

- فإن كان الشرط مقدما:

- ففي المدخول بها: تعلقت الأولى، والباقية تنجز عند **الإمام**.

- وفي غيرها: تعلقت الأولى، ووقعت الثانية، ولغت الثالثة.

- ولو أخَّره:

- ففي المدخول بها: تعلقت الثالثة، والباقي تنجز.

- وفي غيرها: وقعت الأولى في الحال، ولغا ما سواها؛ إذ التراخي كالاستئناف عند **الإمام**.

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٦/٤٥)، و«المدونة» للإمام مالك (٢/٦٠)، و«الإقناع» لأبي النجا (٤/٢٠).

ويقعُ بعددٍ قُرِنَ بالطلاق لا به، فلو ماتَتْ قبْلَ ذكرِ العددِ في قوله: «أنتِ طالقٌ واحدةً»: لا تَطلُق.

فصل: وكِنايتُه ....

وقالا: يتعلق الكل؛ سواء قدَّم الشرط أو أخَّر، دخل بها أو لا؛ لأن التراخي في الحكم، لا التكلم.

اختلفوا في أثر التراخي:

فقال الإمام: هو بمعنى «الإيقاع»، كأنه سكت، ثم استأنف قولا بعد الأول؛ اعتبارا لكمال التراخي.

وقالا: التراخي راجع إلى الوجود والحكم، وأما في التكلم فمتصل.

(**ويقعُ**) الطلاق (**بعددٍ قُرِنَ**) -على صيغة المفعول- (**بالطلاق لا به**) أي: الطلاق، (**فلو ماتَتِ**) المرأة، مدخولة أو غير مدخولة، (**قبْلَ ذكرِ العددِ في قوله: «أنتِ طالقٌ واحدةً»: لا تَطلُق**)؛ لأنه قرَن الوصفَ بالعدد، وكان الواقع[١٣٦/ب] هو العدد، فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع، فيبطل.

وإنما خَصَّ موتها بالذكر؛ لأنه لو مات الزوج بعد قوله: «طالق» قبل قوله: «ثلاثا»: تقع واحدة؛ لأن لفظ «الطلاق» لم يتصل بذكر العدد، فبقي قوله: «أنت طالق»، وهو عامل بنفسه، فيقع. ألا يرى أنه لو قال لامرأته: «أنت طالق» مريدا تعقيبه بـ«ثلاث»، فأمسك شخص فاه: تقع واحدة رجعية؛ لأن الوقوع بلفظه لا بقصده كما في أكثر الكتب[١].

(فصل)

في الكنايات

(**وكِنايتُه**) أي: الطلاق.

عطف على ما ذكر من «الصريح».

وهو:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٢٢/٦)، و«الاختيار» للموصلي (١٢٩/٣)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢١٣/٢).

ما احتَمَله وغيرَه، ولا يقعُ بها إلا بنيَّةٍ أو دلالةِ حالٍ.

فمنها: «اعتَدِّي» ....

- **في اللغة:** مصدر «كَنَى» أو «كناية» عن كذا، «يكنِي» أو «يكنُو»: إذا تكلم بشيء يستدل به على غيره، أو يراد به غيره.

- **وفي علم البيان:** «لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادة ذلك المعنى منه».

وقيل: «لفظ يقصد بمعناه معنًى ثانٍ ملزوم له.

- **وفي الشريعة:** ما استتر في نفسه معناه الحقيقي أو المجازي؛ فإن الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب[١].

وكناية الطلاق: **(ما)** أي: لفظٌ **(احتَمَله)** أي: الطلاق **(وغيرَه)**، فيستتر المراد منه في نفسه؛ فإن «البائن» -مثلا- يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح، وفي الدلالة عليه خفاء زال بقرينة.

(ولا يقعُ بها) أي: ولهذا لا يقع الطلاق بالكنايات قضاءً **(إلا بنيَّةٍ)** أي: بنية الزوج، أو الطلاق مضافا إلى الفاعل أو المفعول، **(أو دلالةِ حالٍ)**؛ لأنها غير موضوعة للطلاق، بل موضوعة لما هو أعم منه.

والمراد بـ«دلالة الحال»: الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده.

وفيه إشارة إلى: أن الكنايات غير مؤثِّرة بدون النية ودلالة الحال.

وقال **الشافعي:** لا اعتبار بالدلالة، بل لا بد من النية[٢]؛ لأنه لا يبعد أن يُضمِر خلاف الظاهر.

ولنا: أن الحال أقوى دلالة من النية؛ لأنها ظاهرة، والنية باطنة كما في «التبيين»[٣].

ثم الكناية على قسمين، ذكر الأول بقوله:

(فمنها) أي: من الكنايات (**«اعتَدِّي»**)؛ فلأنها تحتمل الاعتدادَ عن النكاح، والاعتدادَ بنعم الله، فإن نوى الأول تعيَّن، ويقتضي طلاقا سابقا، والطلاق يعقب الرجعة.

---

(١) انظر «الكليات» لأبي البقاء (ص: ٧٦١).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٥٦/١٠).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢١٥/٢).

و«استَبرِئِي رحمَكِ» و«أنتِ واحدةٌ»: **يقعُ بكلٍّ منها واحدةٌ رجعيّةٌ،** ....

ولا يخفى: أن القول بالاقتضاء وثبوتِ الرجعة فيما قاله بعد الدخول، أما قبله فهو مجاز عن: «كُونِي طالقا» باسم الحكم عن العلة، لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعي[1]؛ ليردَ عليه أن شرطه اختصاص المسبب بالسبب، والعدة لا تختص بالطلاق؛ لثبوتها في أم الولد إذا أُعتِقت.

وما أجيب به من أن ثبوتها فيما ذُكِر؛ لوجود سبب ثبوتها في الطلاق -وهو الاستبراء، لا بالأصالة-: فغير دافع سؤالَ عدم الاختصاص كما في «الفتح»[2].

(و«استَبرِئِي) -بكسر الهمزة قبل الياء- (رحمَكِ»)؛ لأنه تصريح بما هو المقصود من العدة، وهو: تعرُّف براءةِ الرحم، فاحتمل استبراءه؛ لأني طلقتك أو لأطلقك، يعني: إذا علمت خلوه عن الولد، وعلى الأول يقع، وعلى الثاني لا: فلا بد من النية.

ولا يخفى: أنها قبل الدخول مجاز عن: «كوني طالقا» كـ«اعتدي»، وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بهما كما في «الفتح»[3].

(و«أنتِ واحدةٌ) عند قومك»، أو «منفردة عندي ليس لي معك غيرك».

ويحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف، ولا عبرة بإعراب «واحدة» عند عامة المشايخ، وهو الصحيح؛ لأن عوام الأعراب لا يفرقون بين وجوه الإعراب، لكن فيه دلالة على أن الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر[4] فيه التفصيل المذكور، تدبَّرْ.

وقيل: إنما يقع بالسكون، وأما إذا أُعرِبت، فإن رُفِعتْ: لم يقع وإن نوى، وإن نُصِبتْ: يقع وإن لم ينوِ.

(**يقعُ بكلٍّ منها**) أي: من الألفاظ الثلاثة (واحدةٌ رجعيّةٌ[١٣٧/أ]) وإن نوى ثنتين أو ثلاثا.

ولم يذكر المصدر؛ لأنه قد ظهر أن الطلاق في هذه مقتضى، ولو كان مظهرا: لا تقع به إلا واحدة رجعية، فإذا كان مُضمَرا، وأنه أضعف منه: أولى أن لا يقع إلا واحدة رجعية.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢١٥).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٦٢).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٦٢).

(٤) هكذا في الأصل.

وما سِواها: يقعُ بها واحدةٌ بائنةٌ إلا أن يَنوِي ثلاثًا فيَقَعْنَ. ولا تصحُّ نيَّةُ الثِّنتَيْن.
وهي: «بائنٌ»، ....

(**وما سِواها**) أي: الألفاظ الثلاثة: (**يقعُ بها واحدةٌ بائنةٌ**).

وعند **الشافعي**: الكنايات كلها رواجع[1].

(**إلا أن يَنوِي ثلاثًا فيَقَعْنَ**)؛ لأنها من نوعَيِ البينونة عليها.

وفي هذا الإطلاق نظر، بل يقع رجعي ببعض الكنايات.

- ففي قوله: «أنا بريء من طلاقك»: يقع رجعيا إذا نوى، بخلاف ما إذا قال: «...من نكاحك».

- وكذا في: «وهبتك طلاقك» إذا نوى: يقع رجعيا.

- وكذا في: «خذي طلاقك» أو «أقرضتُك»، وفي: «قد شاء الله طلاقك»، أو «قضاه» أو «شئت»: يقع بالنية رجعيا كما في «الفتح»[2]، تأمَّلْ.

(**ولا تصحُّ نيَّةُ الثِّنتَيْن**)؛ لأنه نية العدد، فلا تصح في الجنس.

خلافا **لزفر**.

ولذا لو كانت أمة: صحَّتْ، وقد قررناه.

[الألفاظ الأخرى من الكنايات]

(**وهي**) أي: ألفاظ الكناية ما سوى الثلاثة: (**«بائنٌ»**).

وهو نعت للمرأة، من «البين» و«البينونة»، وهي: الفرقة، فيحتمل أن يكون عن الطلاق، وعن المعاصي، وعن الخيرات، وغيرها كما في أكثر الكتب[3].

لكن هذا الاحتمال بلفظ «البينونة» متعين، وأما في «بائن» بعدم التاء لا يحتمل، بل تعين الطلاق؛ إذ هو من الألفاظ المخصوصة بهن، فلا بد فيه من التاء إلا أن يقال: أمر التذكير والتأنيث سهلة.

---

(١) «التهذيب» للبغوي (٦/٣٢).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٦٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢١٦)، و«البناية» للعيني (٥/٣٦٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤/٧٠).

«بتَّةٌ»، «بَتْلَةٌ»، «حرامٌ»، «خُلِيَّةٌ»، «بَرِيَّةٌ»، «حَبلُكِ على غاربِكِ»، «الْحَقِي بأهلِكِ» «وهَبتُكِ لأهلِكِ»، «سرَّحتُكِ»، «فارَقتُكِ»، «أمرُكِ بيدِكِ»، «اختارِي»، «أنتِ حرَّةٌ»، ....

(«**بتَّةٌ**») -بالتشديد-: القطع عن النكاح، أو عن الخيرات، أو عن الأقارب.

(«**بَتْلَةٌ**») كـ«البتة».

(«**حرامٌ**»)، وله معان كثيرة، فيحتمل ما يحتمله «ألبتة».

(«**خُلِيَّةٌ**») -بضم الخاء-: من «الخلو»؛ أي: خالية عن النكاح، أو الحسن.

(«**بَرِيَّةٌ**») مثل «خُلِيَّة».

(«**حَبلُكِ على غاربِكِ**): تمثيلٌ؛ لأنه تشبيه بالصورة المنتزعة من أشياء، وهي: هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعي، وهي ذات رَسَن، فألقي الحبل على غاربها -وهو: ما بين السنام والعنق-، فشبَّه بهذه الهيئة الإطلاقية انطلاقَ المرأة من قيد النكاح أو العمل أو التصرف، وصار كناية في الطلاق؛ لتعدد صور الإطلاق.

(«**الْحَقِي بأهلِكِ**»): يحتمل بمعنى: «اذهبي حيث شئت؛ لأني طلقتك»، أو «سيري بسيرة أهلك».

(«**وهَبتُكِ لأهلِكِ**») أي: عفوت عنك لأجل أهلك، أو وهبتك لهم؛ لأني طلقتك.

(«**سرَّحتُكِ**» «**فارَقتُكِ**»): يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق أو بغيره.

وعند **الشافعي**: هما صريحان في الطلاق[1].

(«**أمرُكِ بيدِكِ**») أي: عملك، فيحتمل أن يكون تفويضا منه للطلاق إليها، وأن يكون إذنا في حق التصرف.

(«**اختارِي**») أي: نفسَك بالفراق في النكاح، أو اختاري نفسك في أمرٍ آخر.

وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تختار نفسها؛ لأنهما كناية عن التفويض، فعلى هذا الأنسب أن لا يذكر في هذا المقام؛ لأنه زعم بعض المُفتِين: أنه يقع به الطلاق، وأفتى به، فضلَّ وأضلَّ.

(«**أنتِ حرَّةٌ**») عن رق النكاح، أو غيره.

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (١٢٩/٥).

«تَقنَّعِي»، «تَخمَّرِي»، «استَتِرِي»، «اغرُبِي»، «اخرُجِي»، «اذْهَبِي»، «قُومِي»، «ابتَغِي الأزواجَ».

فلو أَنكَرَ النيَّةَ: صُدِّقَ مطلقًا حالةَ الرضاءِ، ولا يُصدَّق قضاءً عند مُذاكرةِ الطلاقِ فيما يَصلُح للجواب دون الردِّ، ولا عند الغضب فيما يَصلُح للطلاق دون الردِّ والشتمِ. ....

(«**تَقنَّعِي**») أي: اتخذي قِناعك؛ لأنك بِنتِ مني أو عن الأجنبيّ.

(«**تَخمَّرِي**»).

«**استَتِرِي**»).

ولو اكتفى به عن الأوَّلين لفُهِم الحكمُ.

(«**اغرُبِي**») أي: ابعدي عني؛ لأني طلقتك، أو لزيارة أهلك.

ويروى: «اعزبي» من «العزوبة»، وهي: التجرد عن الزوج.

(«**اخرُجِي**» «**اذْهَبِي**») مثل: «اغربي».

(«**قُومِي**»).

ولو اكتفى به عن الأوَّلين لفُهِم بالطريق الأولى.

(«**ابتَغِي الأزواجَ**»)؛ لأني طلقتك، أو الأزواج من النساء للمعاشرة.

(**فلو أَنكَرَ**) الزوج (**النيَّةَ**) بأن قال: «لم أنو طلاقا»: (**صُدِّقَ مطلقًا**) أي: ديانةً وقضاءً في جميعها (**حالةَ الرضاءِ**)؛ للاحتمال وعدم دلالة الحال، والقولُ قوله مع يمينه في عدم النية.

وفي «المجتبى»: فعليه اليمين إن ادعتْ الطلاق، وإن لم تدَّع أيضا: يحلف حقا لله تعالى. قال ابن سلمة: ينبغي تحليفها إياه، فإذا حلَّفتْه، فحَلَف: فهي امرأته، وإلا رافَعَتْه إلى القاضي، فإن نكل عن اليمين عنده: فرَّق بينهما[1].

(**ولا يُصدَّق قضاءً عند مُذاكرةِ الطلاقِ**) بأن سألتْ الطلاق، أو سأله أجنبي، وفي تلك الحال لا يصدق قوله (**فيما يَصلُح للجواب دون الردِّ**)؛ لأن الظاهر: أن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق، والحاكم يتبع الظاهر، (**ولا**) يُصدَّق قضاء في إنكاره أيضا (**عند الغضب فيما يَصلُح للطلاق دون الردِّ والشتمِ**)، فيقع بما يصلح له دونهما.

الحاصل: أن أحوال التكلم ثلاثة:

(١) عزاه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/٣٢٢) إلى «المجتبى» عن صدر القضاة في «شرح الجامع الصغير».

ويُصدَّق ديانةً في الكلِّ.

ولو قال ثلاثَ مرّاتٍ: «اعتَدِّي» ونَوَى بالأولى طلاقًا وبالباقي حيضًا: صُدِّقَ، وإن لم يَنوِ بالباقي شيئًا: وَقَعَ الثلاثُ.

١- حالة الرضاء.

٢- وحالة الغضب.

٣- وحالة **مذاكرة الطلاق**[١٣٧/ب].

والكنايات ثلاثة أقسام:

١- ما **يصلح جوابا، ولا يصلح ردا ولا شتما**، وهو: «اعتدي»، و«أمرك بيدك»، و«اختاري»، وقد بيَّنَّا أن «اختاري» و«أمرك بيدك» كنايتان عن التفويض، لا يقع بهما الطلاق إلا بإيقاعها بعده حتى لا يدخل الأمر في يدها إلا بالنية.

- وما **يصلح جوابا وشتما، ولا يصلح ردا**، وهو: «خلية»، «برية»، «بتة»، «بائن»، «حرام»، ومرادفها من أيِّ لغة كان.

- وما **يصلح جوابا وردا، ولا يصلح سبا وشتيمة**، وهو: «اخرجي»، «اذهبي»، «قومي»، «اغربي»، «تقنعي»، ومرادفها من أيِّ لغة كان.

ولم يذكر حكم ما يصلح جوابا وردا.

وفي «الهداية»: ويصدق؛ لأنه احتمل الرد، وهو الأدنى، فحمل عليه[١].

(**ويُصدَّق ديانةً في الكلِّ**) أي: كل الكنايات مع اختلاف الحالات؛ لأن الله تعالى مطَّلع على النيات.

(**ولو قال ثلاثَ مرّاتٍ: «اعتَدِّي» ونَوَى بالأولى**) من المكرر (**طلاقًا وبالباقي حيضًا: صُدِّقَ**)؛ لأنه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له؛ إذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد، (**وإن لم يَنوِ**) أي: قال: «لم أنوِ (**بالباقي**[٢] **شيئًا**)»؛ لا طلاقا، ولا حيضا: (**وَقَعَ الثلاثُ**)؛ لأنه لما نوى بالأول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق، فتعين الباقيان له، فلا يصدق، بخلاف ما إذا قال: «لم أنوِ بالكل شيئا»: لا يقع شيء؛ لأنه لا ظاهر يكذبه.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٣٦).

(٢) هكذا في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» من المتن، وهي في نسخة المؤلف لـ«داماد» في أثناء الشرح.

وتَطلُق بـ«لستِ لي بامرأةٍ» أو «لستُ لكِ بزوجٍ» إن نَوَى الطلاقَ.

والصريحُ يَلحَق الصريحَ ....

ولو قال: «نويت بالثلاثة الطلاق دون الأوليين»: لا تقع إلا واحدة؛ لأن الحال عند الأوليين لم يكن حال مذاكرته.

وعلى هذا إذا نوى بالثانية الطلاقَ دون الأولى والثالثة: تقع ثنتان.

وهذه على اثني عشر وجها مذكور في «التبيين»[1].

وفي «العيون»[2]: والمرأة لا يحل لها أن تمكنه إذا سمعت ذلك، أو علمته.

(**وتَطلُق**) أي: المرأة (**بـ«لستِ لي بامرأةٍ» أو «لستُ لكِ بزوجٍ» إن نَوَى الطلاقَ**) عند **الإمام**؛ لأن هذا يصلح إنكارا للنكاح، ويصلح إنشاء للطلاق، وكذا قوله: «ما أنت لي امرأة»، و«ما أنا لك بزوج».

وقالا: لا؛ لأنه نفى النكاح وهو كذب، فصار كما لو قال: «لم أتزوجك»، أو قال: «والله ما أنت لي بامرأة»، أو سئل: «هل لك امرأة؟» فقال: «لا»، ونوى الطلاق؛ فإنه لا يقع شيء وإن نوى، فكذا هنا.

وفي «الجوهرة» خلافٌ في مسألة السؤال[3]، تتبَّعْ.

وإنما قيد بـ«أن نوى»؛ لأنه إن لم ينو: لا يقع شيء بالاتفاق.

[الصريح والبائن هل يلحقان بأحدهما]

(**والصريحُ يَلحَق**) الطلاقَ (**الصريحَ**).

- سواء كان صريحا **بائنا** مثل أن يقال للمدخول بها: «أنت طالق بائن وطالق»، أو «...طالق بائن».

- أو صريحا **غير بائن** مثل أن يقال: «أنت طالق وطالق» وهي في العدة: تطلق ثنتين؛ لتعذر جعله إخبارا؛ لتعينه إنشاء شرعا.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢١٨).

(٢) لم نجده في «عيون المذاهب» لأبي الليث السمرقندي، ولا في «عيون المسائل» للكاكي.

(٣) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٣٤).

والبائنَ، والبائنُ يَلحَق الصريحَ ....

وكذا لا يصدق لو قال: «أردت الإخبار».

(و) يَلحَق الصريح (البائنَ)، يعني: إذا أبانها أو خالعها على مال، ثم قال لها: «أنت طالق»، أو «هذه طالق في العدة»: يقع عندنا؛ لحديث الخدري مسندا: «**المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة**»[١].

خلافا للشافعي في الخلع[٢]؛ لأنه لم يصادف محله.

(والبائنُ) أي: غيرُ الصريح (يَلحَق الصريحَ) كما إذا قال للمدخول بها: «أنت طالق»، ثم قال لها: «أنت بائن» في العدة، فشمل ما إذا خالعها أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي، فيصح، ويجب المال.

ويشكل عليه ما في «القنية» من: أنه لو قال: «طلقها على ألف»، فقبلت، ثم قال في عدتها: «أنت بائن»: لا يقع[٣]، انتهى؛ فإنه من قبيل البائن اللاحق للصريح وإن كان بائنا؛ فإنهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح، فينبغي الوقوع.

واعلم أن الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وبائن، وكذا الطلاق على مال بعد البائن؛ فإنه واقع، فلا يلزم المال، فالمعتبر فيه: اللفظُ، لا المعنى.

والكناياتُ التي هي بوائن لا تلحق المختلعة، فأما الكنايات التي تقع رجعية فإنها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع: «أنت واحدة».

ثم نقل عن «الجواهر»: لو قال للمختلعة التي هي مطلَّقة بتطليقتين: «أنت طالق»: يقع الطلاق بكونه صريحا، وإن كان يصير ثلاثا وهو بائن، وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى، والتفصيل في «المنح»[٤]، فليطالعْ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/٤٨٩/١١٧٨٢) عن علي بن طلحة الهاشمي مرفوعا، وقال فيه: فذكرناه للثوري فقال: «سألنا عنه فلم نجد له أصلا»، وفي (٦/٤٨٩/١١٧٨٤) عن ابن مسعود موقوفا، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/٣٨٦/١٤٦٧) عن أبي الدرداء موقوفا، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/١٢١/١٨٤٧٧) عن علي بن أبي طالب وأبي الدرداء موقوفا عليهما.

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٠/١٩).

(٣) «القنية» للزاهدي (ص: ٩٨).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٤٥/ب).

لا البائنَ إلا إذا كان مُعلَّقًا بالشرط.

باب التفويض: ....

(**لا**) يلحق البائنُ (**البائنَ**) بأن قال للمدخول بها: «أنت بائن»، ثم قال في العدة: «أنت بائن»: لا تقع الثانية؛ لإمكان جعله خبرا عن الأول، فلا حاجة إلى جعله إنشاء؛ لأنه اقتضاء ضروريٌّ حتى لو قال: «عنيت به البينونة الغليظة» ينبغي أن يعتبر، وتثبت به الحرمة الغليظة كما في أكثر الكتب[1].

والمفهوم من هذا: أن قولهم: «البائن لا يلحق البائن» ليس على إطلاقه، بل إذا لم يكن المراد بالثاني البينونةَ الغليظةَ، وأما إذا كان فيلحق.

وكذا قولهم: «والبائن يلحق الصريح[١٣٨/أ]» ينبغي أن لا يكون على إطلاقه؛ لأنه يلحق الصريح البائن؛ لاحتمال الخبرية عن الأول أن يدعي الفرق بين البائنين، فلا تصح الخبرية بأحدهما عن الآخر، تأمَّلْ.

(**إلا إذا كان**) البائن (**مُعلَّقًا بالشرط**) قبل المنجز البائن؛ فإنه حينئذ يلحقه البائن، يعني: لو قال: «إن دخلت الدار فأنت بائن» ينوي به الطلاق، ثم أبانها، فدخلت الدار وهي في العدة: وقع عليها طلاق آخر عندنا؛ لأنه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محلٌّ للطلاق، فيقع.

وقال زفر: لا يقع؛ فإنه قاس المعلق على المنجز.

وإنما قيَّدنا «قبل المنجز»؛ لأنه لو علق البائن بعد البائن المنجز: لم يصح التعليق كالتنجيز كما في «البدائع»[2]، فلا يخلو عبارة المصنف عن قصور، تدبَّرْ.

وفي «التنوير»: كل فرقة هي فسخ من كل وجه: لا يقع الطلاق في عدتها، وكل فرقة هي طلاق: يقع في عدتها[3].

(باب التفويض)

أي: تفويض الزوج تطليق زوجته إليها.

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٧٢/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٧٤/٤)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٣٧٠/١).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (١٣٥/٣).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (١٣٥/٣).

وإذا قال لها: «اختارِي» يَنوِي الطلاقَ، فاختارَتْ نفسَها في مجلسِها الذي عَلِمتْ به فيه: بانَتْ بواحدةٍ، ولا تصحُّ نيّةُ الثلاثِ، وإن قامَتْ منه أو أخَذتْ في عملٍ آخَرَ: بَطَلَ.

ولا بدَّ من ذكرِ النفسِ أو الاختيارةِ في أحدِ كلامَيْهما. ....

لمَّا فَرَغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شَرَع في بيانه بولاية مستفادة من غيره.

(**وإذا قال**) الزوج (**لها**) أي: للزوجة: («**اختارِي**») حال كونه (**يَنوِي**) به (**الطلاقَ**)؛ سواء كانت النية حقيقية أو حكمية كما إذا قال في الغضب أو المذاكرة.

فلا يَرِد: أنه ليس على إطلاقه؛ إذ قد مر أن في الصورتين لا حاجة إلى النية.

(**فاختارَتِ**) المرأة (**نفسَها في مجلسِها الذي عُلِمتْ به**) أي: بقوله: «اختاري» بسماعٍ أو خبرٍ.

وفيه إشعار: بأنه لا بد من علمها، فلو خيَّرها، ولم تعلم به، فاختارت نفسها: لم تطلق عندنا، خلافا لزفر.

(**فيه**) أي: في هذا المجلس وإن امتدَّ كما سيجيء: (**بانَتْ بواحدةٍ**)؛ لأن المخيرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين إجماعا سكوتيا، وما نقل من خلاف علي رضي الله عنه لم يثبت، وتمامه في شروح «الهداية»[1] (**ولا تصحُّ نيّةُ الثلاثِ**)؛ لأنه لا عموم للمقتضي، ولا رجعية وإن نوى؛ لأن اختيار النفس في البائن.

وعند الشافعي: تصح نيتها، وإن لم ينو: بانت برجعية[2].

وعند مالك، وأحمد: يقع الثلاث بلا نية[3].

[الأمور التي تبطل الخيار]

(**وإن قامَتِ**) المرأة المخيرة ولو كرها (**منه**) من المجلس، (**أو أخَذتْ**) أي: شرعت (**في عملٍ آخَرَ**) يخالفه: (**بَطَلَ**) خيارها؛ لأن ذلك دليل الإعراض.

(**ولا بدَّ من ذكرِ النفسِ أو الاختيارةِ في أحدِ كلامَيْهما**)؛ لأن الوقوع عُرِف سماعا، فيتقيد به إجماعا.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٧٦/٤)، و«غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٩٠/٢/ب).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (١٤٩/٥).

(٣) «الشامل» للدميري (٤٢٩/١)، و«الكافي» لابن قدامة (١١٩/٣).

وإن قال لها: «اختارِي»، فقالت: «أنا أَختارُ نفسي» أو «اختَرتُ نفسي»: تَطلُق.
وإن قال لها ثلاثَ مرّاتٍ: «اختارِي»، فقالت: «اختَرتُ الأُولى» أو «...الوُسْطى» أو «...الأَخِيرة»: يقعُ الثلاثُ بلا نيَّةٍ، ....

فلو قال لها: «اختاري»، فقالت: «اخترت»: بطل، إلا أن يتصادقا على اختيار النفس كما في «الدرر»[1].

لكن في «الفتح»: عدم الاكتفاء بالتصادق[2]، تأمَّلْ.

(**إن قال لها: «اختارِي»، فقالت: «أنا أَختارُ نفسي»**) بلفظ المضارع، (**أو «اختَرتُ نفسي»**) بلفظ الماضي: (**تَطلُق**) إذا نوى الزوج.

فالقياس: أن لا يقع شيء، وهو قول **الأئمة الثلاثة**؛ لأن هذا مجرد وعدٍ[3].

وفي الاستحسان: يقع، ووجهه مذكور في شروح «الهداية»[4]، فليطالع.

(**وإن قال لها ثلاثَ مرّاتٍ: «اختارِي»، فقالت: «اختَرتُ الأُولى» أو «...الوُسْطى» أو «...الأَخِيرة»**)، ولا فرق بين أن يذكر الآخريين **بعطف** من «واو» أو «فاء» أو «ثم»، أو لم يذكر: (**يقعُ الثلاثُ**) عند **الإمام**؛ لأنه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان، فإذا بطل الأولية والأوسطية والآخرية: بقي مطلق الاختيار، فصار كما لو قال: «اخترت»، وهو يصلح جوابا للكل، فيقع الثلاث (**بلا نيَّةٍ**) من الزوج، وبلا ذكر النفس.

وإنما لا يحتاج إلى النية وإن كانت من الكنايات؛ لأن في كلام الزوج ما يدل على إرادة الطلاق، وهو تكرير: «اختاري»، فلا يحتاج إلى ذكر النفس أيضا؛ لزوال الإبهام كما في أكثر الكتب[5].

لكن قال النسفي، وفي «الخانية»، و«البدائع»، و«المحيط»: إن النية شرط فيها؛ لأن

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٧٤).
(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٨٤).
(٣) «مختصر المزني» (٨/٢٩٦)، و«المغني» لابن قدامة (٧/٤٠٣)، و«المدونة» للإمام مالك (٢/٢٧٦).
(٤) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٣٧)، و«العناية» للبابرتي (٤/٨١)، و«البناية» للعيني (٥/٣٨٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤/٨١).
(٥) «الاختيار» للموصلي (٣/١٣٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٢١)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٧٤).

وعندهما: تقعُ واحدةٌ بائنةٌ. ولو قالت: «اختَرتُ اختيارةً»: وَقَعَ الثلاثُ اتفاقًا. ولو قالت: «طلَّقتُ نفسي» أو «اختَرتُ نفسي بتطليقةٍ»: بانَتْ بواحدةٍ في الأصح، ....

التكرار لا يزيل الإبهام[١].

وفي «الفتح»: وهو الوجه[٢].

وفي «التبيين»: ينبغي أن يكون حذف النية فيها؛ لشهرتها، لا لأنها ليست بشرط[٣].

وفي «البحر» بعد نقل الخلاف: والحاصل: أن المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس[٤]، تتبَّعْ.

(**وعندهما: تقعُ**[٥] **واحدةٌ بائنةٌ**)؛ لأن هذا اللفظ يفيد الإفراد والترتيب؛ لأن «الأُولى»: اسم لفرد سابق، و«الوسطى»: اسم لفرد بين شيئين متساويين، و«الأخيرة»: اسم لفرد لاحق.

والترتيبُ بطل؛ لاستحالته في المجتمع في الملك، وإنما الترتيب في أفعال الأعيان، فيعتبر فيما يفيد وهو الإفراد، فصارت كأنها قالت: «اخترت الطلقة».

(**ولو قالت: «اختَرتُ اختيارةً»**)، أو «...الاختيارة»، أو «...مرة»، أو «...بمرة»، أو «...دفعة»، أو «...بدفعة»، أو «...بواحدة»، أو «...اختيارة واحدة»: (**وَقَعَ الثلاثُ اتفاقًا**)؛ لأنه جواب الكل، حتى: لو كان بمال: لزم كله[١٣٨/ب].

(**ولو قالت**) بعد قوله: «اختاري ثلاثا»: («**طلَّقتُ نفسي**) تطليقة»، (**أو «اختَرتُ نفسي بتطليقةٍ»: بانَتْ بواحدةٍ في الأصح**) كما في أكثر المعتبرات[٦]؛ لأنه لا عبرة لإيقاعها، بل لتفويض الزوج.

---

(١) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٧٨/١)، و«الخانية» لقاضي خان (٢٣٢/١)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (١٢٠/٣)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٦٢/٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٨٤/٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢١/١).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٣٩/٣).

(٥) هكذا في نسخة المؤلف لـ«داماد» من المتن، وليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٦) «بدائع الصنائع» للكاساني (١١٨/٣)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٣٨/١)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢٢/٢).

وقيل: ويَملِك الرجعةَ.

ولو قال: «أمرُكِ بيدِكِ في تطليقةٍ» أو «اختارِي تطليقةً»، فاختارَتْ نفسَها: وَقَعَ واحدةٌ رجعيَّةٌ.

(**وقيل**) -قائله: صاحب «الهداية»-: «طلقت واحدة، (**وَيملِك**[1] **الرجعةَ**»[2])؛ لأن في الصريح تقع رجعية، والمُفوَّض إليها صريحُ الطلاق.

وقد وقع في بعض نسخ «الجامع» على ما في «الهداية»[3].

وقال الصدر الشهيد وغيره: هذا غلط من الكاتب، لكن تعليل صاحب «الهداية» يأبى عنه، فالحمل على الرواية أولى[4]، تأمَّلْ.

(**ولو قال: «أمرُكِ بيدِكِ**»، أو «...كفك»، أو «...يمينك»، أو «...شمالك»، أو «...فمك»، أو «...لسانك»، أو غيرها (**في تطليقةٍ» أو**) قال: (**«اختارِي تطليقةً»، فاختارَتْ نفسَها**)، فالفاء عاطفة؛ أي: فقالت: «اخترت نفسي»: (**وَقَعَ واحدةٌ رجعيَّةٌ**)؛ لانعدام الكناية بالصريح، ولأن العبرة للآمر، فيحمل الاختيار [عليه].

وفي «المبسوط»: لو قال لها: «طلقي نفسك»، فقالت: «قد اخترت نفسي»: كان باطلا؛ لأن لفظ «الاختيار» أضعف من لفظ «الطلاق»، ألا يرى: أن الزوج يملك الإيقاع لفظ «الطلاق» دون «الاختيار»، فالأضعف لا يصلح جوابا للأقوى، والأقوى يصلح جوابا للأضعف[5].

وفي «الاختيار»: ولو خيَّرها، فقالت: «اخترت نفسي، لا بل زوجي»: لا يقع؛ لأنه للإضراب عن الأول، فلا يقع[6].

لكنه مخالف لعامة المعتبرات[7]، بل هو سهو، تتبَّعْ.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» بدون الواو.

(٢) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٣٨).

(٣) ذكر محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» (ص: ١١٣) هذه المسألة حيث قال: وإن قالت: «اخترت نفسي بتطليقة»: فهي واحدة، لا يملك الرجعة. انتهى.

(٤) انظر «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٢٢)، و«حاشية الشلبي» (٢/٢٢٢).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٦/٢١٦).

(٦) «الاختيار» للموصلي (٣/١٣٥).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (٦/٢٢٠)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤/٨٠)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٣٣٦).

ولو قال: «أمرُكِ بيدِكِ» يَنوِي ثلاثًا، فقالت: «اختَرتُ نفسي بواحدةٍ»، أو «...بمرَّةٍ واحدةٍ»: وَقَعَ الثلاثُ. وإن قالت: «طلَّقتُ نفسي واحدةً» أو «اختَرتُ نفسي بتطليقةٍ»: فواحدةٌ بائنةٌ.

ولو قال: «أمرُكِ بيدِكِ اليوم وبعد غدٍ»: لا يَدخُل الليلُ، وإن ردَّته في اليوم: لا يرتَدُّ بعد غدٍ.

[بيان حكم الأمر باليد]

(ولو قال: «أمرُكِ بيدِكِ») حال كونه (يَنوِي) به (ثلاثًا، فقالت: «اختَرتُ نفسي بواحدةٍ»، أو «...بمرَّةٍ واحدةٍ»: وَقَعَ الثلاثُ)؛ لأن الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد على الأصح المختار؛ لأنه أبلغ في التفويض إليها من الأمر باليد.

وأراد بـ«نية الثلاث»: نية تفويضها، وإنما صح نية الثلاث؛ لأنه جنسٌ يحتمل العموم والخصوص، فأيهما نوى: صحت نيته، وإن لم ينو شيئا: ثبت الأقل.

وكذا إذا نوى ثنتين، وذكر النفس: خرج مخرج الشرط، حتى: لو لم يذكرها: لا يقع، وفيه تفصيل في «الفتح»[1]، فليراجع.

(وإن قالَتْ) في جواب: «أمرك بيدك»: («طلَّقتُ نفسي واحدةً» أو «اختَرتُ نفسي بتطليقةٍ»: فواحدةٌ بائنةٌ)؛ إذ «الواحدة» صفة لا بد لها من موصوف، فيجب تقدير ما يدل عليه المذكور السابق، والسابق هنا قولها: «طلقت»، فيجب تقدير «التطليقة»، فوقعت واحدة.

(ولو قال) لها: («أمرُكِ بيدِكِ اليوم وبعد غدٍ»: لا يَدخُل الليلُ) فيه، حتى لا يكون لها الخيار بالليل؛ لأن كل واحد من اليومين ذُكِر مفردا، واليوم المفرد لا يتناول الليل، ولا يمكن أن يجعل أمرا واحدا؛ لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين، فكانا أمرين ضرورة.

(وإن ردَّته) أي: المخيرةُ الأمرَ (في[2] اليوم) في هذه المسألة: (لا يرتَدُّ) الأمر (بعد غدٍ)؛ لأنه لمَّا ثبت أنهما أمران لانفصال وقتهما: ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة، فبردِّ أحدهما لا يرتد الآخر.

وفيه خلاف زفر.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٨٨).

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «في».

وإن قال: «اليومَ وغدًا»: يَدخُل الليلُ، وإن ردَّته اليومَ: لا يَبقَى غدًا.
ولو مَكَثتْ بعد التفويض يومًا ولم تقُمْ أو كانت قائمةً فجلَستْ ....

(**وإن قال**): «أمرُكِ بيدِكِ (**اليومَ وغدًا**)»: **يَدخُل الليلُ**)؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقتٌ من جنسهما لم يتناوله الأمر، وكان أمرا واحدا، وهذا؛ لأن تخلل الليلة لا يفصلها؛ لأن القوم قد يجلسون للمشورة، فيَهجُم الليل، ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم كما في «الهداية»، وغيرها[1].

لكن في «الفتح»: لا اعتبار به تعليلا؛ لدخول الليل في التمليك المضاف إلى اليوم وغده؛ لأنه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى، وهو: هجوم الليل، ومجلس المشورة لم ينقطع[2]، تتبَّعْ.

(**وإن ردَّته اليومَ: لا يَبقَى**) الأمر في يدها (**غدًا**) كما لا يبقى في النهار إذا قال: «أمرك بيدك اليوم»، وردَّت في أوله.

ولو قال: «أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غدا»: فهما أمران، حتى إن ردَّت الأمر في اليوم: كان لها أن تختار في الغد، وهو مروي عن أبي يوسف.

قال شمس الأئمة: وهذا صحيح؛ لاستقلال كل واحد من الكلامين، فلا حاجة إلى ارتباطه بما قبله.

وذكر في «الخانية» هذه، ولم يذكر فيها خلافا[3].

(**ولو مَكَثتِ**) الزوجة (**بعد التفويض**) في مجلس التفويض وبلوغ الخبر (**يومًا**)، أو أكثر منه، (**ولم تقُمْ**) هي من المجلس، ولم تأخذ في [عمل آخر].

قيَّد به؛ لأنه لو خيَّرها، ثم قام هو: لم يبطل.

(**أو كانت قائمةً فجلَستْ**)؛ لأن الجلوس أجمع للرأي.

وكذا لا يبطل لو مشت من جانب بيت إلى جانب آخر، بخلاف ما: لو ذهبت إلى مجلس آخر يغايره عرفا.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٣٩)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١/٢٢٣).
(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٩١).
(٣) «الخانية» لقاضي خان (١/٤٦٩).

أو جالسةً فاتَّكأَتْ أو متَّكِئةً فقعَدتْ أو على دابَّةٍ فوَقَفتْ أو دَعَتْ أباهَا للمَشُورةِ أو شهودًا للإشهاد: لا يَبطُل خيارُها. وإن سارَتْ دابَّتُها: بَطَلَ، ....

(**أو**) كانت (**جالسةً فاتَّكأَتْ**)، هذا رواية «الجامع الصغير»[1].

وذكر في غيره: أنها إذا كانت قاعدة، فاتكأت: لا خيار لها[2]؛ لأن ذلك دليل التهاون، فكان إعراضا.

والأول أصح.

(**أو**) كانت (**متَّكِئةً فقعَدتْ**)، ولو كانت قاعدة فاضطجعت: فيه روايتان[١٣٩/أ] عن أبي يوسف.

(**أو**) كانت (**على دابَّةٍ**) سائرة (**فوقَفتْ**) أو نزلت، (**أو دَعَتْ أباهَا**) أو غيرَه (**للمَشُورةِ أو**) دعَتْ (**شهودًا للإشهاد**) كما في أكثر المعتبرات[3].

لكن في «القهستاني» خلاف[4]، تتبَّعْ.

(**لا يَبطُل خيارُها**)؛ لأن كلا منها لجمع الرأي، فيتعلق بما مضى، ولا يكون دليلا على الإعراض إلا أن تقوم قرينة على الإعراض.

وكذا لا يبطل لو سبَّحت، أو قرأت، أو أتمَّت المكتوبة، أو أكلت شيئا يسيرا، أو شربت، أو لبست ثيابها من غير قيام، بخلاف: لو اشتغلت بنومٍ أو اغتسال أو امتشاط أو اختضاب أو تمكن من الزوج: فيبطل.

(**وإن سارَتْ دابَّتُها**) بعد التفويض والدابة واقفة: (**بَطَلَ**) خيارها؛ لأن سيرها ووقوفها

---

(١) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١١٥).

(٢) قال الإمام محمد في «الأصل» (٤/٥٨٨):

- وإذا قال الرجل لامرأته: «اختاري» وهي قائمة، فقعدت: فلها الخيار.
- وإن قامت بعد القعود: فلا خيار لها.
- وإن كانت قاعدة فاتكأت، أو متكئة فقعدت: فهي على خيارها. انتهى.

قلنا: فعلم منه أنه لها الخيار في المذهب.

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٢٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٣٥٠)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٢/٣٧٤).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٠).

لا بسيرِ فلكٍ هي فيه. ولو قال لها: «طَلِّقي نفسَكِ» ولم يَنوِ أو نَوَى واحدةً، فطلَّقتْ: وقَعتْ رجعيَّةٌ، وكذا لو قالتْ: «أَبَنتُ نفسي». وإن طلَّقتْ ثلاثًا ونَوَاه: وَقَعنَ، ولَغَتْ نيّةُ الثِّنتَيْن. ولو قالتْ: «اختَرْتُ نفسي»: لا تَطلُق. ولا يملك الرجوع بعد قوله: «طَلِّقي نفسَكِ»، ويتقيَّد بالمجلس إلا إذا قال: ....

مضافان إليها، (**لا بسيرِ فلكٍ هي**) أي: المرأة (**فيه**) أي: في الفلك؛ لأن سيره غير مضاف إلى راكبه؛ لعدم قدرته على الإيقاف.

[فصل في المشيئة]

(**ولو قال لها: «طَلِّقي نفسَكِ» ولم يَنوِ**) به طلاقا، (**أو نَوَى واحدةً، فطلَّقتْ**) أي: فقالت: «طلقت نفسي»: (**وقَعتْ**) طلقة (**رجعيَّةٌ**)؛ لأنه صريحة، (**وكذا**) تقع رجعية (**لو قالتْ**) في جوابه: («**أَبَنتُ نفسي**»).

- أما وقوع الطلاق: فلأن «الإبانة» من ألفاظه بدليل الوقوع بـ«أبنتك»، فصلحت جوابا لـ«طلقي نفسك».

- وأما كونه رجعيا: فلأن المفوض إليها هو الرجعي، وقد أتت بزيادة وصف، وهي: البينونة، فيلغو ذلك، والمخالفة في الوصف لا تعدم الأصل، فلا تعد خلافا؛ لكونه تبعا.

وعن **الإمام**: لا يقع شيء؛ لأنها أتت بغير ما فوض إليها كما في «الاختيار»[1].

(**وإن طلَّقتْ ثلاثًا**) جملةً أو متفرقةً بعدما قال الزوج: «طلقي نفسك»، بخلاف ما: لو قال: «طلقي نصف تطليقة»، فطلقت واحدة أو ثلاثا، فطلقت ألفا: حيث لا يقع شيء؛ لأن المخالفة في الأصل، (**ونَوَاه**) أي: الزوج: (**وَقَعنَ**) أي: الثلاث؛ لأنه مختصر من: «افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي والحكمي»، (**ولَغَتْ نيّةُ الثِّنتَيْن**) في الحرة، وتقع واحدة كما بيّنّاه آنفا.

(**ولو قالتْ**) في جوابه: («**اختَرْتُ نفسي**»: **لا تَطلُق**)؛ لأنه ليس من ألفاظه -لا صريحا، ولا كناية- بدليل عدم الوقوع بـ«اختاري».

(**ولا يَملِك**) الزوج (**الرجوع بعد قوله: «طَلِّقي نفسَكِ»**)؛ لما فيه من معنى التعليق، (**ويتقيَّد بالمجلس**)، فلو قامت من مجلسها: بطل خيارها؛ لأنه تمليك الطلاق، (**إلا إذا قال**)

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٣/١٣٦).

«متى شِئتِ»، ولو قال لها: «طَلِّقي ضرَّتَك» أو لآخَر: «طَلِّقِ امرأتي»: يَملِك الرجوعَ، ولا يَتقيَّد بالمجلس إلا إذا زاد: «إن شِئتِ»، ولو قال لها: «طَلِّقي نفسَكِ ثلاثا»، فطلَّقتْ واحدةً: وَقَعَ واحدةٌ، وفي عكسِه: لا يقعُ شيءٌ، ....

مع قوله: «طلقي نفسك»: «متى شِئتِ»: فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده؛ لعموم «متى» في الأوقات، فدخل «إذا» و«إذا ما».

ولا يَرِد على قول الإمام في «إذا»: أنها بمنزلة «إن» عنده، فلا يقتضي بقاء الأمر في يدها؛ لأنها يمكن أن تعمل شرطا فيتقيد، وأن تعمل ظرفا فلا يتقيد، والأمر صار في يدها، فلا يخرج بالشك.

وفي «البحر»: و«حين» بمنزلة «إذا»، و«كلما» كـ«متى» في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بإفادة التكرار إلى الثلاث، بخلاف «إن»، و«كيف»، و«حيث»، و«كم»، و«أين»، و«أينما»؛ فإنها تتقيد بالمجلس[1].

(ولو قال لها: «طَلِّقي ضرَّتَك» أو) قال (لآخَر: «طَلِّقِ امرأتي»: يَملِك الرجوعَ) قبل تصرُّفه، (ولا يَتقيَّد بالمجلس)؛ لأنه توكيل، (إلا إذا زاد: «إن شِئتِ»)؛ لأنه علَّقه بمشيئته، فصار تمليكا لا توكيلا، فيتقيد بالمجلس، ولا يرجع عنه.

واعترض عليه في «العناية»: بأن كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك، وقد انتفى في هذه الصورة[2].

ويمكن الجواب بأن يقال: المفهوم من هذا: أن العامل لنفسه قصدا أصليا لا يكون مالكا، وهذا كافٍ فيما هو المقصود، لا كون المالك كذلك ألبتة كما فهمه، وأورد الاعتراض بناء عليه، بل المالك من يتصرف برأي نفسه أو غيره كما قال يعقوب باشا في «حاشيته»[3].

وعند الشافعي وأحمد وزفر: لا يتقيد بالمجلس هنا أيضا[4].

(ولو قال لها: «طَلِّقي نفسَكِ ثلاثا»، فطلَّقتْ واحدةً: وَقَعَ واحدةٌ)؛ لأنها في ضمن تمليك الثلاث، (وفي عكسِه)، يعني: لو قال لها: «طلقي نفسك واحدة»، فطلقت ثلاثا: (لا يقعُ شيءٌ)

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٣٥٥).

(٢) «العناية» للبابرتي (٤/٧٧).

(٣) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٣٦/ب).

(٤) «المجموع» للمطيعي (١٧/٨٩)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج (٨/٣٠٧).

وعندهما: تقعُ واحدةٌ. وفي: «طَلِّقي نفسَكِ ثلاثا إن شِئتِ»، فطلَّقتْ واحدةً: لا يقعُ شيءٌ، وكذا في عكسِه، وعندهما: تقعُ واحدةٌ. ....

عند **الإمام**؛ لأنه فوض إليها بإيقاع الطلاق الواحد قصدا لا في ضمن الثلاث كما في «شرح الوقاية»[(١)].

وفيه كلام، وهو: أنه إذا ثبتت المخالفة على القصد وعدمه: ينبغي أن لا تقع الواحدة أيضا في المسألة الأولى؛ لأن المفوَّض إليها الواحدةُ في ضمن الثلاث، لا الواحدة قصدا كما لا يخفى.

والأولى أن يقال: على أن الثلاث غير الواحدة[(٢)]؛ لوجود التركيب فيه دونها، ولم تثبت الواحدة من الثلاث أيضا؛ لأنها قائمة لهذه الجملة، ولم تثبت الجملة فكيف ثبت ما يقوم بها؛ لأن المتضمن متى لم يثبت: لا يثبت ما في ضمنه كما في أكثر الشروح[(٣)]، تأمَّلْ.

(**وعندهما: تقعُ واحدةٌ**)؛ للغو الزيادة، أما لو قال: «أمرك بيدك»، ونوى واحدة، فطلقت نفسها ثلاثا: قال في «المبسوط»: وقعت واحدة **اتفاقا**[١٣٩/ب][(٤)].

(**وفي: «طَلِّقي نفسَكِ ثلاثا إن شِئتِ»، فطلَّقتْ واحدةً: لا يقعُ شيءٌ**)؛ لأن معناه: «إن شئت الثلاث»، فكان تفويض الثلاث معلقا بشرط، وهو: مشيئتها إياها، ولم يوجد الشرط؛ لأنها لم تشأ إلا واحدة.

ولا فرق بين المدخول بها وغيرها.

(**وكذا في عكسِه**)، يعني: لو قال لها: «طلقي نفسك واحدة إن شئت»، وطلقت ثلاثا: حيث لا يقع عند **الإمام**؛ لأن مشيئة الثلاث ليست مشيئة الواحدة كإيقاعها، فلم يوجد الشرط.

(**وعندهما: تقعُ واحدةٌ**)؛ لأن مشيئة الثلاث تتضمن مشيئة الواحدة كما أن إيقاعها يتضمن إيقاع الواحدة، فوجد الشرط.

---

(١) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٧٤/٣).

(٢) قوله: «أن الثلاث غير الواحدة»، يعني: فلم يكن بإيقاعها موافقة لما ملكتها.
فاعترض: بأن مذهب أهل السنة أن الجزء من العشرة ليس عينها ولا غيرا.
وأجيب: بأن ذلك في الأمور الموجودة بخلاف نحو الطلاق، وتمامه في «الفتح» (٣٨٣/٣)، فليطالع. **(داماد، منه)**.

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (١٢٣/٣)، و«البناية» للعيني (٣٩١/٥).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٩٨/٦).

ولو أَمَرَها بالبائنِ أو الرجعيِّ، فعكَسَتْ: وَقَعَ ما أَمَرَ.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ إن شِئتِ»، فقالتْ: «شِئتُ إن شِئتَ»، فقال: «شِئتُ» يَنوِي الطلاقَ: لا يقعُ شيءٌ. وكذا لو علَّقتِ المشيئةَ بمعدومٍ، ....

وفي «الخانية»[1]: ولو قال لها: «طلقي نفسك عشرا إن شئت»، فقالت: «طلقت نفسي ثلاثا»: لا يقع.

وكذا لا يقع لو قال لها: «أنت طالق واحدة إن شئت»، فقالت: «شئت نصف واحدة».

(**ولو أَمَرَها بالبائنِ**) بأن قال: «طلقي نفسك بائنة واحدة»، (**أو الرجعيِّ**) بأن قال: «طلقي نفسك واحدة رجعية»، (**فعكَسَتِ**) المرأة بأن قالت: «طلقت نفسي واحدة رجعية» في الأولى، أو «...بائنة» في الثانية: (**وَقَعَ ما أمر**) به الزوج، فوقع في الأولى: البائنُ، وفي الثانية: الرجعيُّ؛ لأنها أتت بالأصل وزيادةَ وصف، فيلغو الوصف، ويبقى الأصل.

(**ولو قال**) لها: («**أنتِ طالقٌ إن شِئتِ**»، **فقالتْ**: «**شِئتُ إن شِئتَ**»، **فقال**) الزوج: («**شئتُ**») حال كونه (**يَنوِي الطلاق: لا يقعُ شيءٌ**)؛ لأنه علَّق طلاقها بالمشيئة بالمرسلة وهي أتت بالمعلقة، فيخرج الأمر من يدها بالاشتغال بما لم يفوَّض إليها من الشرط وإن نوى الطلاق؛ إذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكرُ الطلاق، فبقي قوله: «شئت» مبهما، والنية لا تعمل في غير المذكور.

أما لو قالت: «شئت طلاقي»، فقال: «شئت ناويا الطلاق»: وقع؛ لأن المشيئة تنبئ عن الوجود؛ لأنها من الشيء، وهو: الوجود، بخلاف ما: لو قال: «أردت طلاقك»؛ لأنه لا ينبئ عن الوجود، بل هي طلب لنفس الوجود عن ميل.

ولا يلزمنا أن الإرادة والمشيئة سيّان عند المتكلمين من أهل السنة؛ لأن ذلك من صفات الباري جلَّتْ قدرتُه، وكلامنا في إرادة العباد، وجاز أن تكون بينهما تفرقةٌ بالنظر إلينا، وتسويةٌ بالنظر إليه تعالى؛ لأن ما أراده يكون لا محالة، وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا، وتمامه في «الفتح»[2].

(**وكذا لو علَّقتِ المشيئةَ بمعدومٍ**)، يعني: إذا قال: «أنت طالق إن شئتِ»، فقالت: «شئت

---

(١) لم نجده فيه، ولكن عزاه إليه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/٣٦٢)، وأصله في «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٢٦٧) نقلا عن «المنتقى» عن أبي يوسف رحمه الله.

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٠٤).

وإن علَّقتْ بموجودٍ: وَقَعَ.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ متى شِئتِ» أو «...متى ما شِئتِ» أو «...إذا شِئتِ» أو «...إذا ما شِئتِ»، فرَدَّتْ الأمرَ: لا يرتَدُّ، ولها أن. ....

إن كان كذا» لأمرٍ لم يجئ بعد: لم يقع شيء.

وفي «المبسوط»[1]: لو قال: «إذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلاثا قبله»: لا تطلق إذا قال: «أنت طالق»؛ لأن الجزاء واقع عند تحقق الشرط، وإذا تحقق الجزاء -وهو: الثلاث-: لا يتحقق الشرط، فلا يقع، ويسمى «**طلاقا دَوْريًا**»؛ لأن تحقُّقَ الثلاث موقوف على تحقق الطلاق الواحد، وتحقُّقَ الواحد موقوف على عدم وقوع الثلاث.

وأما اعتراض ابن الملك عليه وتنظيره بقوله: «أنت طالق أمس»: فليس بشيء؛ لظهور الفرق[2]، تتبَّعْ.

(**وإن علَّقتْ بموجودٍ**) أي: لو قالت: «شئت إن كان فلان قد جاء» وقد جاء: (**وَقَعَ**) الطلاق؛ لأن التعليق بأمر كائن تنجيز.

واعترض عليه: بأنه لا يكفر من قال: «أنا يهودي إن فعل كذا» وهو يعلم أنه قد فعله: فإنه يقتضي على هذا الكفر.

وأجيب: بمنع عدم الكفر. [وبعد التسليم] نقول: هذه [الألفاظ] كناية عن [اليمين إذا] حصل التعليق [بها] بفعلٍ مستقبل، فكذا إذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم.

ثم الأصل فيه: أنه متى علَّقه بمشيئتها، أو إرادتها، أو رضاها، أو هواها، أو حبها: يكون تمليكا فيه معنى التعليق، فيقتصر على المجلس؛ لما فيه من معنى التنجيز، فصار كالأمر باليد، بخلاف ما علقه بشيء آخر من أفعالها كأكلها، وشربها، ونحو ذلك: حيث لا يقتصر على المجلس[١٤٠/أ]؛ لأنه تعليقٌ محضٌ، وليس فيه معنى التمليك كما في «التبيين»، وغيره[3].

(**ولو قال: «أنتِ طالقٌ متى شِئتِ» أو «...متى ما شِئتِ» أو «...إذا شِئتِ» أو «...إذا ما شِئتِ»، فرَدَّتْ الأمرَ**) بأن قال: «لا أشاء»: (**لا يرتَدُّ**)، ولا يقتصر على المجلس، فلها إيقاع الطلاق في أيِّ وقت شاءت؛ لأنه ملكها الطلاق وقت مشيئتها لا قبله، فلا يرتدّ، (**ولها أن**

---

(١) عزاه إليه ابن ملك في «حاشية الوقاية» (٥٧/أ-٥٧/ب).

(٢) انظر «حاشية الوقاية» لابن ملك (٥٧/أ-٥٧/ب).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٢٩)، و«حاشية الوقاية» لابن ملك (٥٧/ب).

تُطلِّق واحدةً متى شاءَتْ، ولا تَزِيد. ولو قال لها: «أنتِ طالقٌ كلما شِئتِ»: فلها أن تُطلِّق ثلاثًا مُتفرِّقًا لا مجموعًا ولا بعد زوجٍ آخَرَ.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ حيث شِئتِ» أو «...أين شِئتِ»: لا تَطلُق ما لم تَشَأْ في مَجلسِها..

تُطلِّق) نفسها (**واحدةً متى شاءَتْ، ولا تَزِيد**)؛ لأن هذه الألفاظ للزمان وإن استعملت «إذا» ونحوُها للشرط عند **الإمام**، فلا تخرج عن موضوعها بالشك، ولا يجب حملها على الشرط؛ لصدور التعليق من غير من له المراد، فلا تناقض، فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقا بعد تطليق.

(**ولو قال لها: «أنتِ طالقٌ كلما شِئتِ»: فلها أن تُطلِّق ثلاثًا مُتفرِّقًا**) أي: في ثلاثة مجالس، فلا تُطلِّق نفسها في كل مجلس أكثرَ من واحدة؛ لأن «كلما» لعموم الانفراد، لا عموم الاجتماع، ولهذا قال: (**لا مجموعًا**) أي: فلو طلقت نفسها ثلاثا مجموعا: لم يقع شيء عند **الإمام**.

وعندهما: تطلق واحدة، ولا يرتدّ بالرد.

وفي «المنح»: كلمة «كل» تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام، وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَىْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾ [الأحقاف: ٢٥]؛ أي: كثيرا، ويفيد التكرار بدخول ما عليها دون غيرها من أدوات الشرط[1].

(**ولا**) تملك الإيقاع لو عادت إليه (**بعد زوجٍ آخَرَ**)؛ لأن التفويض قد انتهى بالتثليث.

وفيه خلاف **زفر** و**الشافعي** في قول[2].

ولو قال: «بعد التحليل» مكان: «زوج آخر» لكان أظهر.

(**ولو قال: «أنتِ طالقٌ حيث شِئتِ» أو «...أين شِئتِ»: لا تَطلُق ما لم تَشَأْ**[3]) الطلاق (**في مَجلِسها**)، وإن قامت من مجلسها: فلا مشيئة لها؛ لأنهما اسمان للمكان، والطلاقُ لا تعلُّق له بالمكان، فيلغو ذكرهما، لكن فيهما معنى التأخير، وحروف الشرط كذلك، فيجعلان مجازا

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٣٩/ب).

(٢) لم نجده.

(٣) وفيه إشارة إلى: أن المرأة لو شاءت مرة واحدة، وصارت مطلقة طلقة واحدة، واقتضت عدتها، ثم تزوجها: كان لها المشيئة أيضا؛ لبقاء بعض الطلاقات المملوكة. (داماد، منه).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ كيف شِئتِ»، فإن شاءَتْ مُوافِقةً لِنيَّتِه؛ رجعية أو بائنة أو ثلاثا: وَقَعَ كذلك، وإن تَخالَفَا: تقعُ رجعيّةٌ، وكذا إن لم تَشَأْ، وعندهما: لا يقعُ شيءٌ. ....

عن حرف الشرط، ثم الأصل في حروف الشرط المُتمحّضة للشرطية «إن» دون «متى»، وما في معناها، والاعتبارُ بالأصل، فيُقيّد بالمجلس.

وبما قرّرنا اندفع سؤالان:

- **أحدهما**: إذا لغا ذكر المكان: ينبغي أن يتنجز.

- **ثانيهما**: أنه إذا كان مجازا عن الشرط: فلِمَ حُمِل على «إن» دون «متى»؟

(**ولو قال: «أنتِ طالقٌ كيف شِئتِ»، فإن شاءَتْ مُوافِقةً لِنيَّتِه؛ رجعية أو بائنة أو ثلاثا: وَقَعَ كذلك**) أي: ما شاءت موافقا لنيته؛ لثبوت المطابقة بين مشيئتها وإرادته.

(**وإن تَخالَفَا**) أي: أرادت المرأةُ ثلاثا، والزوجُ واحدة بائنة، أو بالعكس: (**تقعُ**) طلقة (**رجعيّةٌ**)؛ لأنه لغت مشيئتها؛ لعدم الموافقة، فبقي إيقاع الزوج بالصريح، ونيتُه لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلاثا.

(**وكذا**) يقع رجعية (**إن لم تَشَأْ**)؛ لوجود أصل الطلاق؛ لأن المفوَّض إليها هو الكيف والوصف.

(**وعندهما**)، **والأئمة الثلاثة**[1]: (**لا يقعُ شيءٌ**)؛ لأن هذا تفويض الطلاق إليها على أيِّ وصف شاءت.

إنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها، فإذا لم تشأ: لا يقع، لكن رجح قول **الإمام**؛ لأن «كيف» للاستيصاف عن الشيء، ولا يتصور تمكُّن ذلك إلا بعد وجود الأصل، وفيما **قالا** تعليقُ الأصل وإبطالُه لأجل الوصف.

وثمرةُ **الاختلاف** تظهر:

- فيما إذ قامت عن المجلس قبل المشيئة: **فعنده** يقع طلقة رجعية.

- وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول: فإنه تقع **عنده** طلقة.

وعندهما: لا يقع شيء في الصورتين، والرد كالقيام كما في «التبيين»، وغيره.

---

(١) «الأنوار لأعمال الأبرار» للأردبيلي (٢/١٠٧).

وإن لم يكن له نيّةٌ: يقعُ ما شاءَتْ.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ كم شِئتِ» أو «...ما شِئتِ»: طلَّقتْ ما شاءَتْ في المجلس لا بعده.

وإن قال: «طَلِّقي نفسَكِ من ثلاثٍ ما شِئتِ»: فلها أن تُطلِّق ما دون الثلاثِ لا الثلاثَ، خلافا لهما.

(**وإن لم يكن له نيّةٌ: يقعُ ما شاءَتْ**) بالاتفاق على اختلاف الأصلين؛

- أما على أصله: فلأنه أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف؛ لأن «كيف» للحال، والزوج لو أوقع رجعيا: يملك جعله بائنا وثلاثا عند **الإمام**، فكذا المرأة عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع كذلك.

وأما **عندهما**: فكذا يملك إيقاع البائن والثلاث؛ لأنه تفويض أصل الطلاق إليها على أيِّ وصف شاءت كما في «الفتح»[(١)].

(**ولو قال**) لها: (**«أنتِ طالقٌ كم شِئتِ» أو «...ما شِئتِ»: طلَّقتْ ما شاءَتْ**) واحدة، أو أكثر؛ لأن «كم» اسم العدد، و«ما» عامٌّ، فتناول الكل، (**في المجلس، لا بعده**)، فإن قامت: بطل خيارها؛ لأنه أمر واحد، وهو تمليك في الحال، وليس فيه ذكر الوقت، فاقتضى جوابا في المجلس، وإن ردَّتْه: كان ردا.

(**وإن قال**) لها: (**«طَلِّقي نفسَكِ من ثلاثٍ ما شِئتِ»: فلها أن تُطلِّق ما دون الثلاثِ لا الثلاثَ**) بالإجماع، (**لا الثلاث**) عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ نظرا إلى أن «ما» للعموم، و«من» للبيان.

وله: أن «من» للتبعيض.

ورجَّحه الكمال في «تحريره» بأن تقديره على البيان: «ما شئت مما هو الثلاث»، و«طلقي ما شئت» وافٍ به، فالتبعيض مع زيادة الثلاث أظهر[(٢)].

وفي «المنح»: ومثله: «اختاري من الثلاث ما شئت»[١٤٠/ب][(٣)].

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (١٠٨/٤).

(٢) انظر «التقرير» لابن أمير الحاج (٢٠٤/١).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢٤٠/١).

باب التعليق: إنما يصحُّ في المِلك كقوله لمَنكوحتِه: «إن زُرتِ فأنتِ طالقٌ» أو مضافًا إلى المِلك كقوله لأجنبيَّةٍ: «إن نكَحتُكِ فأنتِ طالقٌ»، فيقعُ إن نكَحَها،.............

(باب التعليق)

أي: تعليق الطلاق بشيء.

لمَّا فرغ من بيان أبحاث المنجز شَرَع في المعلق.

و«التعليق»: مِن «علَّقه تعليقا»: جعله معلَّقا.

وفي **الاصطلاح** هو: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى».

[التعليق يصح في الملك أو مضافا إلى الملك]

(**إنما يصحُّ**) التعليق حال كونه (**في المِلك**) أي: القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص، وذلك عند وجود النكاح أو العدة مع حل العقد؛ فإنه لو وُجِد أحدهما والمرأةُ مدخولة مُحرَّمةٌ بالمصاهرة: لم يصح التعليق فيه.

فمِن بعض الظن تأويل الملك بـ«وجود النكاح»، والمتبادر: أن الملك لم يشترط لصحة التنجيز، وليس كذلك.

وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه، وأما في عدة البائن ففيه خلاف كما في «القهستاني»[1].

(**كقوله لمَنكوحتِه**) أو معتدَّتِه: («**إن زُرتِ فأنتِ طالقٌ**»)، فيقع بعد وجود الشرط، وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلا وقت التعليق، ثم جن عند الشرط؛ لأنه هو إيقاع حكما، ألا يرى أنه لو كان عنينا أو مجنونا يفرق بينهما، ويجعل طلاقا.

(**أو مضافًا إلى المِلك**) بأن يعلق على نفس الملك نحو: «إن ملكت طلاقك فأنت طالق»، أو على سببه (**كقوله لأجنبيَّةٍ**: «**إن نكَحتُكِ**) أي: تزوجتك (**فأنتِ طالقٌ**»)؛ فإن النكاح سبب للملك، فاستعير السبب للمسبب؛ أي: «ملكتك بالنكاح»، (**فيقعُ إن نكَحَها**)؛ لوجود الشرط.

وفي «الزاهدي»: قد ظفرت برواية عن **محمد**: أنه لو أضاف إلى سبب الملك لم يصح

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٣).

ولو قال للأجنبيَّة: «إن زُرتِ فأنتِ طالقٌ»، فنكَحَها، فزارَتْ: لا تَطلُق.

التعليق[1] كما قال بشر المريسي؛ لأن الملك يثبت عقيب سببه، والجزاء يقع عقيب شرطه، فلو صح تعليقه به [لكان] الطلاق مقارنا لثبوت الملك، و[الطلاقُ] المقارنُ لثبوت الملك أو [لزواله] لم يقع كما: لو قال: «أنت [طالق] مع نكاحك»، أو «...[في نكاحك]»، أو «...مع موتي»، أو «...مع موتك»، وتمامه في «التبيين»[2]، فليطالعْ.

ولا فرق بين ما إذا خصَّص أو عمَّ كقوله: «كل امرأة»، خلافا **لمالك**؛ فإنه قال: «إذا لم يُسمِّ امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضا أو نحو هذا: فلا يلزمه ذلك»[3].

وقال **الشافعي**: لا يصح التعليق المضاف إلى الملك[4].

وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور في المطولات، فليطالع.

ثم التعليق:

- قد يكون بصريح الشرط، وهو ظاهر.

- وقد يكون بمعناه، ويشترط حينئذ أن تكون المرأة غير معينة مثل أن يقول: «المرأة التي أتزوجها طالق»، بخلاف: «هذه المرأة التي أتزوجها طالق»، فتزوجها: لم تطلق؛ لأنها لما تعرفت بالإشارة لم يُراعِ فيها صفة التزوج، بل [الصفة] فيها لغوٌ، فبقي قوله: «هذه طالق».

[التعليق لا يصح للأجنبي]

(**ولو قال**).

الظاهر بالفاء؛ لكونه تفريعا لما قبله.

(**لأجنبيَّة: «إن زُرتِ فأنتِ طالقٌ»، فنكَحَها، فزارَتْ: لا تَطلُق**)؛ لعدم الملك، ولا الإضافة إليه.

خلافا **لابن أبي ليلى**[5].

---

(١) «شرح القدوري» للزاهدي (٢٥٩/أ).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٣٣).

(٣) «المدونة» للإمام مالك (١/٤٧٣).

(٤) «الإقناع» للماوردي (ص: ١٥١).

(٥) «العدة على إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد (٣/١١٣).

وألفاظُ الشرطِ: «إن» و«إذا» و«إذا ما» و«كل» و«كلما» و«متى» و«متى ما».

وفي «شرح المجمع» نقلا عن «المحيط»: ولو قال: «كل امرأة أجتمع بها في فراشي فهي طالق»، فتزوج امرأة: لا تطلق، وكذا لو قال: «كل جارية أطؤها فهي حرة»، واشترى جارية، فوطئها: لم تعتق؛ لأن العتق غير مضاف إلى الملك[1].

[الألفاظ التي تستعمل بمعنى الشرط]

(**وألفاظُ الشرطِ**: «**إن**»)، وهي أصل فيه؛ لوضعها له، وما وراءها ملحق بها، (و«**إذا**» و«**إذا ما**» و«**كل**»).

وكلمة «كل» ليست بشرط حقيقة؛ لأن ما يليها اسم، و«الشرطُ»: ما يتعلق به الجزاء، والأجزئية تتعلق بالأفعا،ل لكنه ألحق بالشرط؛ لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله: «كل امرأة أتزوجها فكذا».

(و«**كلما**» و«**متى**» و«**متى ما**»).

من جملتها: «لو»، و«مَن»، و«أيّ»، و«أيّان»، و«أيْن»، و«أنّى».

ثم متى تقدَّم الجزاء على الشرط: امتنع أن يرتبط بحرف الفاء، ومتى تأخَّر عنه: وجب أن يرتبط به إذا كان واحدا من سبع، وجَمَعها قول الشاعر، وهو:

طلبيَّة واسميَّة وبجامد * وبـ«ما» و«لن» وبـ«قَدْ» وبالتنفيس

فلو قال: «إن دخلت الدار أنت طالق»:

- يتنجز عند **محمد** وإن نوى التعليق، وهو قول **أكثر أصحاب الشافعي**؛ لعدم ما به التعليق، وهو الفاء[2].

- ولا يتنجز عند **أبي يوسف**، وهو قول **أحمد** وبعضِ **أصحاب الشافعي**[3]؛ لأن ذكر هذا الكلام لإرادة التعليق.

ولو قال: «أنت طالق وإن دخلت الدار»: يتنجز؛ لأن معناه في كل حال.

---

(١) لم نجده في «شرح المجمع» لابن الساعاتي، ولا في «شرح المجمع» لابن ملك. انظر «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٤٩١).

(٢) «الأنوار لأعمال الأبرار» لأردبيلي (١/١٢١).

(٣) «التهذيب» للبغوي (٦/٥٨)، و«المغني» لابن قدامة (٧/٤٤٨).

ففي جميعها إذا وُجِدَ الشرطُ: انتَهَتِ اليمينُ إلا في «كلما»؛ فإنها تَنتهِي فيها بعْدَ الثلاثِ ....

وكذا لو قال: «أنت طالق أَنْ دخلت الدار» بفتح الهمزة؛ لأن «أَنْ» للتعليل، ولا يشترط وجود العلة، وتمامه في «الفتح»[١]، فليطالعْ.

(**ففي جميعِها**) أي: جميع الألفاظ (**إذا وُجِدَ الشرطُ: انتَهَتِ اليمينُ**)؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرارِ لغةً، فبوجود الفعل مرة يتم الشرط، وإذا تم وقع الحنث، فلا يتصور الحنث مرة أخرى إلا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين، وليس فليس.

وفي «الفتح»: و«إن» مع لفظِ «أبدا» مؤدٍّ لفظ «متى» بانفراده، فإذا قال: «إن تزوجت فلانة أبدا فهي طالق[١٤١/أ]»، فتزوجها، فطلقت، ثم تزوجها ثانيا: لا تطلق.

ومن غرائب المسائل ما في «الغاية»: من قال لنسوة له: «من دخل منكن فهي طالق»، فدخلت واحدة منهن مرارا: طلقت بكل مرة؛ لأن الفعل -وهو: الدخول- أضيف إلى جماعة، فيراد به عمومه عرفا مرة بعد أخرى[٢].

وفي «المحيط»: لو قال: «أي امرأة أتزوَّجها فهي طالق»: فهو على امرأة واحدة[٣]، بخلاف: «كل امرأة أتزوجها»، حيث يعم بعموم الصفة، فإذا تزوج امرأة: حنث، وانحلَّت اليمين في حقها، وبقيت في حق غيرها، فإذا تزوجها بعد ذلك: لم يقع شيء؛ لعدم تجدد الاسم، وإذا تزوج غيرها: حنث؛ لبقاء اليمين في حقها، واستشكل حيث لم تعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة كما في أكثر المعتبرات[٤].

(**إلا في**) كلمة («**كلما**»؛ **فإنها تَنتهِي**) اليمين (**فيها بعْدَ الثلاثِ**) في الحرة، والثنتين في الأمة.

هذا استثناء من: «انتهت»؛ يعني: إن وجد الشرط المذكور انتهت اليمين إلا في كلمة «كلما»؛ لأنها تقتضي عموم الأفعال، فإذا وجد فعلٌ فقد وجد المحلوف عليه، وانحلت اليمين

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (١٢٢/٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٢٣/٤)، ولم نجد ما في «الغاية».

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣٦٦/٣).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٣٤/٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٢٣/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٦/٤).

ما لم تَدخُل على التزوُّج. فلو قال: «كلما تَزوَّجتُ امرأةً فهي طالقٌ»: تَطلُق بكلِّ تزوُّجٍ ولو بعْدَ زوجٍ آخَرَ.

في حقه، ويبقى في حق غيره، فيحنث إذا وُجِد، غيرَ أن المحلوف عليه طلْقات هذا الملكِ، وهي متناهية، فتنتهي اليمين بانتهائها.

(**ما لم تَدْخل**) تلك الكلمة (**على**) صيغة (**التزوُّج**)؛ لدخولها على سبب الملك.

(**فلو قال**) -تفريع لما قبله-: («**كلما تَزوَّجتُ امرأةً فهي طالقٌ**»: **تَطلُق بكلِّ تزوُّجٍ ولو**) -وصلية- (**بعْدَ زوجٍ آخَرَ**)؛ لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك، وهو غير متناهٍ.

وعن **أبي يوسف**: أنه لو دخل على المنكَّر فهو بمنزلة «كل»، وتمامه في المطولات[1].

والحيلة فيه: عقد الفضولي، أو فسخ القاضي الشافعي.

وكيفية **عقد الفضولي**: أن يزوجه فضولي، فأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوَه لا بالقول: فلا تطلق، بخلاف ما إذا وكّل به؛ لانتقال العبارة إليه.

وكيفية **الفسخ**: أن يزوج الحالف امرأة، فيرفعان الأمر إلى القاضي، فيدعي أنه زوجها، وقد تمرَّدت عليه، وزعمت أنها بالحلف صارت مطلقة، فيلتمس من القاضي فسخ اليمين، فيقول: «فسختُ هذه اليمين، وأبطلتُها، وجوَّزتُ النكاح»، فإن أمضاه قاضٍ حنفيٌّ بعد ذلك كان أجود.

وعقد الفضولي أولى في زماننا من الفسخ، لكن في «الجواهر»: أن الفسخ أولى؛ لكونه متفقا عليه، إلا في رواية عن **أبي يوسف**.

ثم إن كان الحالف شابًّا: فإقدامه عليه أفضل من العزوبة، وإن كان شيخا: فالعزوبة أولى كما في «القهستاني»[2].

وفي «الفتح»، وغيره: ومن لطيف مسائلها: إذا قال لامرأته وقد دخل بها: «كلما طلقتك فأنت طالق»، فطلَّقها: تقع طلقتان، ولو قال: «كلما وقع طلاقي عليك فأنت طالق»، فطلَّقها

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (١١٣٢/٣)، و«المبسوط» للسرخسي (١٦/٦)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٤٤/١).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٤).

وإن قال: «كلما دخَلتِ فأنتِ طالقٌ»: لا تَطلُق بعد الثلاثِ وزوجٍ آخَرَ.

وزوالُ المِلكِ لا يُبطِل اليمينَ. والمِلكُ شرطٌ لوقوع الطلاقِ لا لانحلالِ اليمينِ، فإذا وُجِدَ الشرطُ فيه: انحَلَّتِ اليمينُ ووَقَعَ الطلاقُ، وإلا: انحَلَّتْ ولا يقعُ. ....

واحدة: وقع الثاني والثالث[1][2].

(**وإن قال: «كلما دخَلتِ**) الدار (**فأنتِ طالقٌ»: لا تَطلُق بعد الثلاثِ وزوجٍ آخَرَ**) أي: بعد العود عن زوج آخر؛ لأنه لا يملك في هذا النكاح إلا الثلاث، وقد استوفاه.

وقال زفر: يقع.

وهو بناء على أن التنجيز مبطل للطلاق عندنا، خلافا له.

وفي «القهستاني»: إن دوام الفعل بمنزلة إنشائه، فلو قال: «كلما قعدت عندك فأنت طالق»، فقعد عندها ساعة: طلقت ثلاثا، ولا يلزم التكرار أن يكون في الزمانين، فلو قال: «كلما ضربتك فأنت طالق»، فضربها بيديه: طلقت ثنتين؛ لأن الضرب بكل يد كالضرب بضِغْث[3].

(**وزوالُ المِلكِ**) بعد اليمين (**لا يُبطِل اليمينَ**)؛ لأنه لم يوجد الشرط، والجزاءُ باقٍ؛ لبقاء اليمين، فيبقى اليمين.

والمراد: زواله بطلقة أو طلقتين، أما إذا زال بثلاث طلقات: فإنه يزيلها إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك، فحينئذ لا يبطل بالثلاث أيضا كما مر بيانه.

ثم قيَّده بشرطٍ بقوله: (**والمِلكُ شرطٌ لوقوعِ الطلاقِ**) المعلق، (**لا**) شرط (**لانحلالِ اليمينِ**)؛ فإنها تنحلّ بوجود الشرط في الملك، وبوجوده في غير الملك.

ثم بيَّن ما يفرع عليه بالفاء بقوله: (**فإذا وُجِدَ الشرطُ فيه**) أي: الملكِ بأن كان النكاح قائما أو كان في العدة: (**انحلَّتِ اليمينُ ووَقَعَ الطلاقُ، وإلا**) أي: وإن لم يوجد الشرط في الملك بأن وجد في غيره: (**انحَلَّتِ**) اليمين؛ لوجود الشرط حقيقة، (**ولا يقعُ**) شيء؛ لعدم المحلية.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (١٢٣/٤)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٤١/أ).

(٢) والفرق: أن الشرط في الثانية اقتضى تكرر الوقوع، فيكرر إلا أن الطلاق لا يزيد على الثلاث، فيقتصر عليها، وفي الأولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه، ولا يقال: «طلقها إذا طلقت»؛ لوجود الشرط، فيقع تطليقتان؛ إحداهما: بحكم الإيقاع، والأخرى: بحكم التعليق. (داماد، منه).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٥).

وإن اختَلفَا في وجود الشرط: فالقولُ له إلا إذا بَرهَنتْ، وفيما لا يُعلَم إلا منها: القولُ لها في حقِّ نفسِها، ....

فإن قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا»، فأراد أن يدخلها من غير أن يقع الثلاث فحيلته: أن يطلقها واحدة، ثم يدخلها بعد انقضاء العدة، ثم يتزوجها، فإن دخلها بعد ذلك: لا يقع شيء؛ لانحلال اليمين.

[اختلاف الزوجين في وجود الشرط]

(**وإن اختَلفَا**) الزوجان (**في وجود الشرط**)، فقالت: «وجد الشرط في الملك، فوقع الطلاق»، وقال بخلافه: (**فالقولُ له**) مع يمينه؛ لأنه المنكر[١٤١/ب].

اعلم أن ظاهر المتون يقتضي: أنه «لو علَّق طلاقها بعدم وصول المال: فالقول له»، لكن في «العمادي» وغيره: لو جعل أمرها بيدها إن لم تصل النفقة في وقت كذا، ثم اختلفا في وصولها: فالقول لها على الأصح[1].

وفي «المنح»: وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام أصحاب المتون والشروح؛ لأنها الكتب الموضوعة لنقل المذهب[2]، تتبَّعْ.

(**إلا إذا بَرهَنتْ**) أي: أقامت المرأة البينةَ على وجود الشرط؛ لأنها أثبتت أمرا حادثا وإن كان الشرط عدميا؛ فإن برهانها عليه مقبول.

فلو حلف: «إن لم تجئ صهرتي هذه الليلة فامرأتي كذا»، فشهد: أنه حلف كذا، ولم تجئ صهرته في تلك الليلة، وطلقت امرأته: تُقبَل؛ لأنها على النفي صورة، وعلى إثبات الطلاق حقيقة، والعبرة للمقاصد لا للصور.

(**وفيما**) أي: شيءٍ عُلِّق بشرطٍ (**لا يُعلَم**) وجود ذلك الشرط (**إلا منها**) كالحيض: (**القولُ لها**) أي: للمرأة (**في حقِّ نفسِها**) خاصة استحسانا؛ لأنها أمِينة في حق نفسها؛ إذ لا يُعلَم ذلك إلا من جهتها، فيقبل قولها في العدة إذا أخبرت بانقضائها، ويحرم وطؤها إذا أخبرت برؤية الدم، وتحل إذا أخبرت بانقطاعه.

والقياس: أن لا تصدق في حق نفسها أيضا؛ لأنه شرط، فلا تصدق فيه كما في الدخول،

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٥).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٤١/ب)، «فتاوى ابن نجيم» (ص: ١١٩-١٢٠).

لا في حقِّ غيرِها.

فلو قال: «إن حِضتِ فأنتِ طالقٌ وفلانة»، فقالت: «حِضتُ»: طلُقتْ هي، لا فلانة.
وكذا لو قال: «إن كُنتِ تُحِبِّينَ عذابَ اللهِ فأنتِ طالقٌ وعبدي حرٌّ»، فقالت: «أُحِبُّ»: طلُقتْ، ولا يَعتِق.

وفيه أسئلة وأجوِبة في شروح «الهداية» وغيرها[1]، فليطالع.

(**لا في حقِّ غيرِها**)؛ لأنها شاهدة في حق ضرّتها، بل هي متهمة، فلا تقبل قولها في حقها.

وهو تصريح بما عُلِم ضمنا، فلا حاجة إليه، إلا أنه ذكر توطئة لما بعده، وهو قوله:

(**فلو قال: «إن حِضتِ فأنتِ طالقٌ وفلانة»، فقالت: «حِضتُ»: طلُقتْ هي، لا**) تطلق (**فلانة**)؛ لما ذكر.

وفي «النهاية» وغيرها: هذا إذا كذبها الزوج في قولها، وأما إذا صدقها: طلقت فلانة أيضا[2].

لكن فيه كلام، وهو أن الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط، تأمَّلْ.

وفي «التبيين»: إنما يقبل قولها إذا أخبرت والحيض قائم، فإذا انقطع: لا يقبل قولها؛ لأنه ضروري، فشرط فيه قيام الشرط[3].

(**وكذا**) يقبل قولها في حق نفسها، لا في غيرها (**لو قال: «إن كُنتِ تُحِبِّينَ عذابَ اللهِ فأنتِ طالقٌ وعبدي حرٌّ»، فقالت: «أُحِبُّ»: طلُقتِ**) المرأة، (**ولا يَعتِق**) العبد.

فإن قيل: تيقنا بكذبها حين قالت: «أحب عذاب الله»، فلم تطلق؟

أجيب: بمنع التيقن؛ فإن الإنسان قد يبلغ به ضيقُ الصدر وعدمُ الصبر وسوءُ الحال إلى درجةٍ يحب الموت فيها، فجاز أن يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمنِّي الخلاص منه بالعذاب.

ولو قال لها: «إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق»، فقالت: «أحبك» كاذبة: طلقت قضاء وديانة عند **الشيخين**؛ لأن المحبة بالقلب فذكرُه وعدمُه سواء.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٤٥)، و«العناية» للبابرتي (٤/١٢٤)، و«البناية» للعيني (٥/٤٢١).

(٢) «النهاية» للسغناقي (١/٢٤٥/أ)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٣/١٣٠).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٣٦).

ولا يقع في: «إن حِضتِ» ما لم يستمرَّ الدمُ ثلاثًا، فإذا استمَرَّ: وَقَعَ من ابتدائِه، ولو قال: «إن حِضتِ حيضةً»: يقعُ إذا طهُرتْ.

وقال **محمد**: لا تطلق ديانة إلا إذا صدقت؛ لأن الأصل في المحبة هو القلب، واللسانُ [خلف عنه]، والتقييد بالأصل [يبطل] الخلفية.

واعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين:

أحدهما: أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس؛ لكونه تخييرا، حتى لو قامت، وقالت: «أحبه»: لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات.

والثاني: أنها إذا كانت كاذبة في الأخبار: تطلق في التعليق بالمحبة؛ لما قلنا، وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة كما في أكثر الكتب[1].

وفي «الفتح»: وقال أبو جعفر: إذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو: «قَرْطَبان»[2]، و«سِفْلة»، فقال: «إن كنت كما قلت فأنت طالق»: طلقت؛ سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن[3].

(**ولا يقعُ**) الطلاق (**في**) قوله: (**«إن حِضتِ» ما لم يستمرَّ الدمُ ثلاثًا**) أي: ثلاثة أيام؛ لأنه يحتمل أن يكون مستحاضة، (**فإذا استمَرَّ**) الدم ثلاثة أيام: (**وَقَعَ**) الطلاق (**من ابتدائِه**) أي: من حين رأت الدم؛ لأنه بالامتداد ظهر أنه من الرحم، حتى: لو كانت غير مدخول بها، وتزوجت عند رؤية الدم: صح نكاحها، ولو كان المعلَّق بحيضها عِتقُ عبد، فجنى أو جني عليه عند رؤية الدم: فهو في الجناية كالأحرار.

(**ولو قال: «إن حِضتِ حيضةً»: يقعُ**) الطلاق (**إذا طهُرتْ**) من حيضها، وذلك إما بمضي العشرة مطلقا، أو بانقطاع الدم مع أخذ شيء من أحكام الطاهرات إذا انقطع لأقل منها.

وكذا إذا قال: «إن حضت نصف حيضة»؛ لأن «الحيضة» اسم للكامل، وهي لا تتجزأ.

ولو قال لحائض: «إذا حضت فأنت طالق»: لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، ولو قال

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٣٧)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٢٨)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٩).

(٢) «القرطبان»: الديّوث، والذي لا غيرة له، أو القوّاد. انظر «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٢٤).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٢٨).

ولو قال: «إن ولَدتِ ذكرًا فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن ولَدتِ أُنثى فأنتِ طالقٌ ثِنتَين»، فولَدتْهما ولم يُدرَ الأولُ: تَطلُق واحدةً قضاءً وثِنتَين تنزُّهًا، وتَنقضِي العدَّةُ.

لطاهر: «إذا طهرت فأنت طالق»: لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر كما في «الشمني»[١].

وقال زفر: إذا مضى لحيضها خمسة أيام: يقع[١٤٢/أ].

(**ولو قال: «إن ولَدتِ ذكرًا فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن ولَدتِ أُنثى فأنتِ طالقٌ ثِنتَين»، فولَدتْهما**) أي: ذكرا وأنثى، (و) الحال: أنه (**لم يُدرَ الأولُ**) منهما: (**تَطلُق واحدةً قضاءً**)؛ لتيقنها، (**وثِنتَين تنزُّهًا**) أي: تباعُدا عن الحرمة، حتى: أنه إذا كان طلقها قبل هذا واحدة: فلا ينبغي له أن يتزوجها إلا بعد زوج آخر، (**وتَنقضِي العدَّةُ**) بيقين؛ لأن الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها، فإن ولدت الذكر أولا انقضت عدتها بوضع الأنثى، وإن ولدت الأنثى انقضت عدتها بوضع الذكر.

هذا إذا لم يُعلَما، وأما إذا علما الأول: فلا إشكال، وإن اختلفا في الأول فالقول قول الزوج.

- وإن ولدت غلاما وجاريتين، ولا يدري الأول: يقع ثنتان قضاء، وثلاث تنزها، وإن ولدت غلامين وجارية: لزمه واحدة قضاء، وثلاث تنزها.

- ولو قال: «إن كان حملك غلاما فطالق واحدة، أو جارية فثنتين»، فولدتهما: لم تطلق؛ لأن «الحمل» اسم للكل، فما لم يكن جارية أو غلاما: لم تطلق كما في قوله: «إن كان ما في بطنك غلاما»، والمسألة بحالها؛ لأن كلمة «ما» عامة.

وكذا لو قال: «إن كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق، أو دقيقا فطالق»، فإذا فيه حنطة ودقيق: لا تطلق.

- ولو قال: «إن كان في بطنك»، والمسألة بحالها: وقعت ثلاثا.

- ولو قال: «إن ولدت ولدا فأنت طالق، فإن كان الذي تلدِينه أنثى فأنت طالق ثنتين»، فولدت غلاما: يقع الثلاث؛ لوجود الشرطين؛ لأن المطلق موجود في ضمن المقيد، وهو قول **مالك والشافعي**[٢] كما في أكثر الكتب[٣].

---

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (١٦٨/أ).

(٢) «المهذب» للشيرازي (٢٧/٣)، و«المدونة» للإمام مالك (٦٢/٢).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٣٨/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣٣/٤)، و«النهر الفائق» لعمر =

ولو علَّق بشرطَين: شُرِطَ للوقوع وجودُ الملكِ عند آخِرهما، فإن وُجِدَا أو آخِرُهما فيه: وَقَعَ، وإن وُجِدَا أو آخِرُهما لا فيه: لا يقعُ.

[تعليق الطلاق بشرطين]

(**ولو علَّق**) طلاقا أو عتقا (**بشرطَين**) بأن قال لها: «إن دخلت دار زيد ودار عمرو...»، أو قال لها: «إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق»: (**شُرِطَ للوقوع وجودُ الملكِ عند آخِرهما**)، حتى: لو طلّقها بعد ما علّق طلاقها بشرطين، فانقضت عدتها، ثم وجد أحد الشرطين وهي مبانة، ثم تزوَّجها، فوجد الشرط الآخر: وقع عليها الطلاق المعلَّق **عندنا**، خلافا لزفر.

ووقع في «الدرر»: «علق الثلاث بشيئين»[1]، وعدل عن قول «الكنز»، وهو: «والملك يشترط لآخر الشرطين»[2]؛ لِما قال في «الفتح»: وجعله في «الكنز» مسألة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك؛ لأن تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط، ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه، ولا يستلزم تعدده تعدده؛ فإنها لو كلمتهما معا: وقع الطلاق؛ لوجود الشرط، وغايته تعدد بالقوة[3]، انتهى.

لكن قوله في «جعله مسألة الكتاب من تعدد الشرط» سهو؛ لأنه إنما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين، وعليه حمل عبارته، لا من قبيل تعدد الشرط كما في «البحر»[4].

(**فإن وُجِدَا**) أي: الشرطان، (**أو آخِرُهما فيه**) أي: في الملك: (**وَقَعَ**) الطلاق، (**وإن وُجِدَا أو آخِرُهما لا فيه: لا يقعُ**)؛ لاشتراط الملك حالة الحنث.

وقال الزيلعي: وهذه المسألة على أربعة أوجه:

- إما أن يوجد الشرطان في الملك: فيقع **بالاتفاق**.
- أو يوجدان في غير الملك.

= ابن نجيم (٢/٣٩٦).

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٧٨).

(٢) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٨٤).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٣٠).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٦).

ويُبطِل تنجيزُ الثلاثِ تعليقَه. فلو عَلَّقَها بشرطٍ، ثم نَجَّزَها قبلَ وجودِه، ثم تَزَوَّجَها بعد التحليل فوُجِدَ: لا يقعُ شيءٌ.

- أو يوجد الأول في الملك، والثاني في غيره: فلا يقع أيضا.
- أو يوجد الأول في غيره، والثاني فيه: فيقع عندنا، خلافا لزفر[(١)].

(**ويُبطِل تنجيزُ الثلاثِ تعليقَه**).

وإنما لم يقل: «والتنجيز يبطل التعليق»؛ لأن تنجيز ما دون الثلاث لا يبطل التعليق، فلا حاجة إلى قوله: «لا تنجيز ما دونها» كما قيل، بل هو مستدرك.

(**فلو عَلَّقَها**) أي: الثلاث (**بشرطٍ، ثم نَجَّزَها**) أي: الثلاث (**قبلَ وجودِه**) أي: الشرط، (**ثم تَزَوَّجَها بعد التحليل فوُجِدَ**) الشرط: (**لا يقعُ شيءٌ**)، يعني: إذا قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا»، ثم نجَّزها، وقال: «أنت طالق ثلاثا»، فتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إليه، فدخلت الدار: لم تطلق **عندنا**.

خلافا **لزفر**، و**الشافعي** في قول[(٢)].

أما لو أبانها بثنتين قبل أن تدخل الدار، والمسألة بحالها، ثم تزوَّجها بعد زوج آخر، ثم دخلت الدار: طلقت ثلاثا عند **الشيخين**.

وأصله: أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث **عندهما**، فتعود إليه بالثلاث[١٤٢/ب]، ثم بدخولها الدار طلقت ثلاثا.

وعند **محمد**، **وزفر**، **والأئمة الثلاثة**: لا يهدم الزوج ما دونها، فتعود إليه بما بقي كما في «الهداية»[(٣)].

وفي «الفتح»: وثمرته لا تظهر في هذه الصورة؛ **للاتفاق** فيها على [وقوع الثلاث]، بل فيما إذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا، ثم طلقها طلقتين، ثم عادت إلى الأول بعد زوج آخر، فدخلت: ثبتت الحرمة الغليظة عند **محمد**؛ لعدم الهدم، ولا تثبت **عندهما**؛ لتحققه[(٤)].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٣٩).

(٢) «المهمات» للإسنوي (٧/٣٦٥-٣٦٦).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (١/٢٤٦)، و«الأم» للإمام الشافعي (٥/٢٦٦)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (٣/١٠٧)، و«المغني» لابن قدامة (٧/٥٠٥).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٣٢-١٣٣).

ولو عَلَّقَ الثلاثَ أو العِتقَ بالوطء: لا يجبُ العُقْرُ باللُّبث بعد الإيلاج، ولا يصيرُ به مُراجِعًا في الرجعيِّ ما لم يَنزِع، ثم يُولِج، خلافا لأبي يوسف.

ولو قال: «إن نكَحتُها عليكِ فهي طالقٌ»، فنَكَحَها عليها في عدَّة البائنِ: لا تَطلُق،....

(**ولو عَلَّقَ الثلاثَ أو العِتقَ بالوطء**) بأن قال لامرأته: «إن جامعتك فأنت طالق ثلاثا»، فجامعها: وقع الطلاق بالتقاء الختانين، (**لا يجبُ العُقْرُ**[1] **باللُّبث**) أي: بالمكث (**بعد الإيلاج**)؛ إذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة، واللبث ليس بوطء بعده، وكذا الحال في تعليق العتق، (**ولا يصيرُ به**) أي: باللبث بعد الإيلاج (**مُراجِعًا في**) الطلاق (**الرجعيِّ**) أي: إذا كان الطلاق المعلق رجعيا (**ما لم يَنزِع، ثم يُولِج**) ثانيا، فحينئذ يصير مراجعا، ووجب عليه العقر في المسألتين.

وهذا عند **محمد**، وهو مختار أصحاب المتون[2]؛ لأن الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من أصله، بخلاف ما إذا أخرج، ثم أوْلَج؛ لأنه وجد الإدخال بعد الإخراج، إلا أنه لا يجب الحد؛ لشبهة الاتحاد، وهو: قضاء الشهوة في المجلس الواحد، وقد كان أوله غير موجب للحد، فلا يكون آخره موجبا له.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإنه قال: يجب العقر، ويصير مراجعا؛ لوجود المساس بشهوة، وهو القياس.

لكن في قول **محمد** كلام؛ لأن الرجعة **عندنا** وفاقا بدواعي الوطء كقبلة ولمس بشهوة، وههنا اللمس بشهوة موجود، فينبغي أن تثبت الرجعة **عنده** أيضا، تدبَّرْ.

وعن **محمد**: لو أن رجلا زنى بامرأة، ثم تزوجها في تلك الحالة، فإن لبث على ذلك، ولم ينزع: وجب عليه مهران -مهر بالوطء، ومهر بالعقد- وإن لم يستأنف؛ لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد.

(**ولو قال**) للتي تحته: («**إن نكَحتُها**) أي: فلانة (**عليكِ فهي طالقٌ**»، **فنَكَحَها عليها في عدَّة البائنِ: لا تَطلُق**) زوجته الجديدة؛ لأن الشرط لم يوجد؛ لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش، ويزاحمها في القسم، ولم يوجد.

---

(١) «العُقْر»: مهر المرأة إذا وطئت عن شبهة، والمراد منه: «مهر المثل»، وقيل: هو مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالا. (**داماد، منه**).

(٢) انظر «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٨٤)، و«الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ٥٧)، و«مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٥٧٢).

وإن وَصَلَ بقوله: «أنتِ طالقٌ» قولَه: «إن شاء الله» أو «إن لم يَشأِ الله» أو «ما شاءَ الله» أو «ما لم يَشأِ الله» أو «إلا أن يَشاء الله»: لا تَطلُق. ....

وقيّد بـ«البائن»؛ لأنه لو وجد ذلك في الرجعي: طلقت.

(**وإن وَصَلَ**[1]) الزوج وصلا متعارفا مسموعا.

فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس، أو عطس، أو تجشأ، أو كان في لسانه ثقل فطال تردده.

وكذا لو أراد، فأمسك الغير فمه.

(**بقوله: «أنتِ طالقٌ» قولَه: «إن شاء الله» أو «إن لم يَشأِ الله» أو «ما شاءَ الله» أو «ما لم يَشأِ الله»**) -و«ما» هذه موصولة-، (**أو «إلا أن يَشاء الله»**)، أو «إن شاء الملك» أو «...الجن» أو «...الشجر» أو «...الحائط» أو غيره مما تعلم مشيئته: (**لا تَطلُق**)؛ لقوله ﷺ: «**من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله: فلا حنث**»[2]، وهذا حجة على **مالك**؛ فإنه قال: لا يبطل[3].

واعلم أن الاستثناء:

- إبطالٌ وإعدامٌ للحكم كما قال **أبو يوسف**، وعليه الفتوى كما في «القهستاني»[4].

- لا تعليقٌ كما ذهب إليه **محمد**.

فلو قال: «إن شاء الله أنت طالق»: وقع عنده؛ لأنه لم يذكر فاء التعليق، ولم يقع عند **أبي يوسف**؛ لأنه أبطله ولو مقدما كما في «النهاية»[5].

والكلام يمين عنده، خلافا **لمحمد**.

فلو قال: «إن حلفت بطلاقك فعبدي حر»، ثم قال لها: «أنت طالق إن شاء الله»: لم يحنث عنده، خلافا **لأبي يوسف**، ولم يقع الطلاق عندهما.

---

(١) قوله: «وصل» إشارة إلى: أنه إذا كان منفصلا: لا يصح. (**داماد، منه**).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٥٣٢) بمثله، والترمذي في «سننه» (١٥٣١) بلفظه: «**فقد استثنى، فلا حنث عليه**»، وأبو داود في «سننه» (٣٢٦١)، والنسائي في «سننه» (٣٨٥٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤٥٨١/١٨٧/٨): «**فقد استثنى**» بدل: «**فلا حنث**».

(٣) «مناهج التحصيل» للرجراجي (٣١٢/٤).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٧).

(٥) «النهاية» للسغناقي (١/٢٦٦/أ).

وكذا لو ماتَتْ قبلَ قولِه: «إن شاءَ الله»، وإن مات هو: يقعُ. وفي: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحدةً»: يقعُ ثِنْتان، وفي «إلا ثِنتَين»: واحدةٌ. ....

(**وكذا**) لا تطلق بقوله: «أنت طالق» (**لو ماتَتِ**) المرأة (**قبلَ قولِه: «إن شاءَ الله»**)؛ لأن الكلام خرج بالإنشاء عن أن يكون إيجابا، والموتُ ينافي الوجوب لا المبطل، (**وإن ماتَ هو**) قبل قوله: «إن شاء الله»: (**يقعُ**) الطلاق؛ لأنه لم يتصل به الاستثناء.

ولا يشترط فيه أن يأتي بالمشيئة عن قصد أو عن علمه بمعناه، حتى: لو أتى بها عن غير قصد جاهلا بها: لا يقع الطلاق[1].

فلو شهدوا أنه استثنى متصلا وهو لا يذكره قالوا: إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب: جاز الاعتماد على قول الشهود، وإلا لا كما في «البحر»[2].

ويقبل قول الزوج[3] في ظاهر الرواية، وذكره في النوادر خلافا بين **أبي يوسف ومحمد**، فقال: «على قول **أبي يوسف**: يقبل قوله، ولا يقع الطلاق، وعلى قول **محمد**: يقع الطلاق، ولا يقبل قوله، وعليه الاعتماد والفتوى؛ احتياطا لأمر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد»[4].

ولا يرد ما قيل: إن الاحتياط لأمر الفروج منظور فيه؛ لأنا لو احتطنا كما قال يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها بعد العدة؛ فإن الحاكم إذا لم يقبل قوله، وحكم بالفرقة: نفذ حكمه ظاهرا وباطنا، وحل التزوج بها بعد الفرقة، بخلاف ما: لو حكم ببقاء الخلاف بمجرد قوله، فإن كان كاذبا والزوج يعلم ذلك: لا يحل له أن يطأها[١٤٣/أ].

(**وفي: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلا واحدةً»**) متصلا: (**يقعُ ثِنْتان**)؛ لأن استثناء الواحدة من الثلاث استثناء الأقل من الأكثر، فيصح، ويقع ثنتان، (**وفي**): «أنت طالق ثلاثا (**إلا ثِنتَين**)» يقع: (**واحدةٌ**).

---

(١) وفي «الواقعات الحسامية» (ص: ١٩٧): رجل قال لامرأته: «أنت طالق»، فجرى على لسانه: «إن شاء الله» من غير قصد، وكان قصده إيقاع الطلاق: لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء موجود حقيقة، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعا. (داماد، منه).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٠/٤).

(٣) وفي «المنح» (٢٤٣/١/أ): إن كان الرجل معروفا بالصلاح والشهودُ لا يشهدون على النفي: ينبغي أن يقبل قوله، وإن عرف بالفسق أو جُهِل حاله: ينبغي أن لا يقبل. (داماد، منه).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤١/٤).

وفي «إلا ثلاثًا»: ثلاثٌ.

باب طلاق المريض: الحالةُ التي يَصِير بها الرجلُ فارًّا بالطلاق، ولا يَنفُذ تبرُّعه فيها

وفيه إشارة إلى: جواز استثناء الأكثر، وهو مذهب الكوفيين إلا الفراء منهم.

وعن **أبي يوسف**: لا يجوز استثناء الأكثر.

وفي ظاهر الرواية: يجوز[١]؛ لِما وقع في كتاب الله أكثر من أن يحصى، ولأن الاستثناء لمَّا صار عبارة عن الباقي: يشترط لصحته أن يبقى شيء يصير به متكلما بعد الثنيا[٢]، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير.

(وفي) قوله: «أنت طالق ثلاثا **(إلا ثلاثًا)**»: يقع **(ثلاثٌ) بالإجماع**؛ لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا.

واختلفوا في **استثناء الكل**:

قال **بعضهم**: هو رجوع.

وقال **بعضهم**: هو استثناء فاسد، وليس برجوع، وهو الصحيح[٣].

وقد قالوا: إنما يجوز استثناء الكل من الكل إذا كان بعين ذلك اللفظ، وأما إذا استثنى بغيره كما إذا قال: «كل نسائي طوالق إلا فاطمة، وزينب، وهند»: فيجوز، ولا تطلق واحدة منهن.

(باب طلاق المريض)

وفي البعض: «الفارّ». ورجَّحه بأن قال: «الحكم غير مختص بالمرض»، لكن من نظر إلى أصالة المرض عَنوَنه به، والباقي تبع له.

ووجهُ تأخيره ليس بخفي.

[الشروط التي يصير به المرء مريضا]

(الحالةُ التي يَصِير بها الرجلُ فارًّا بالطلاق، ولا يَنفُذ تبرُّعه فيها) أي: في هذه الحالة،

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٤/٤٦٨)

(٢) «الثُّنيا» بالضم: اسم من «الاستثناء». (داماد، منه).

(٣) وقول أهل اللغة: «الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي» تسامحٌ، ووجهه بُيِّن في المطولات. (داماد، منه).

إلا من الثُّلُث: ما يَغلِب فيها الهلاكُ؛ كمرضٍ يَمنَعه عن إقامةِ مَصالِحِه خارجَ البيتِ، ومُبارَزتِه رجلًا، ....

(**إلا من الثُّلُث: ما يَغلِب فيها الهلاكُ**) أي: خوفه.

وهذا حد لـ«المريض مرضَ الموت» **شرعا**، وهو شامل للرجل والمرأة.

ثم ذكر لتوضيحه ما يختص **بالرجل** من حد آخر، فقال:

(**كمرضٍ يَمنَعه عن إقامةِ مَصالِحِه**)، أو عن الذهاب إلى حوائجه (**خارجَ البيتِ**).

وفي «الذخيرة»: لا عبرة للقدرة في البيت، وهذا هو الصحيح[1].

وقيل: لا يصلي قائما.

وقيل: لا يمشي.

وقيل: يزداد مرضه.

وقيل: المعتبر في حق الفقيه: أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد، وفي السوقي: أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان.

وفي «التسهيل»: قال أبو الليث: لا يشترط كونه صاحب فراش، بل العبرة للغلبة؛ يعني: إن كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وإن كان يخرج من البيت[2].

هذا في حق الرجل، فأما **المرأة** لا تحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها، فلا يعتبر هذا الحد في حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة كما سيأتي.

والحامل كالصحيحة إلا إذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد فهي كالمريضة، أما إذا أخذها، ثم سكن: فغير معتبر.

والمسلول، والمقعد، والمفلوج، **والمدقوق** ما دام يزداد به فهو مريض كما في «المحيط»[3].

(**ومُبارَزتِه رجلًا**) أي: محاربته.

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» لابن مازة (١٤٣/ب).

(٢) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١١٩٦).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤١٢/٣).

وتقديمِه ليُقتَل في قصاصٍ أو رجمٍ.

فلو أبانَ امرأتَه وهو بتلك الحال، ثم ماتَ عليها بذلك السببِ أو بغيرِه وهي في العدَّةِ: وَرِثتْ.

عطف على قوله: «مرضٍ».

(**وتقديمِه ليُقتَل في قصاصٍ**) عند بعضهم، وهو الصحيح، وعليه الاعتماد، (**أو رجمٍ**) على المختار، ويدخل فيه: من قدَّمه ظالم ليقتله كمن أخذه السبع بفيه، أو انكسرت السفينة وبقي على لوح.

(**فلو أبانَ**) واحدة أو أكثر (**امرأتَه**) بغير رضاها وهي ممن ترثه، (**وهو بتلك الحال، ثم ماتَ عليها**) أي: على تلك الحالة (**بذلك السببِ أو بغيرِه**) كما إذا قتل المريض، أو مات ذلك المبارز بمرض، (**وهي**) امرأته (**في العدَّةِ**).

وفيه إشارة:

- إلى أن المرأة إن كانت غير مدخول بها: لا ترث؛ لأنها لا عدة عليها.

- وإلى أنه لو مات بعد العدة: لا ترث عندنا.

خلافا لابن أبي ليلى، وأحمد[١]، وإسحاق، وأبي عبيد؛ فإنها ترث عندهم بعد العدة ما لم تتزوج بآخر.

وعن مالك[٢]، والليث: وإن تزوجت بأزواج[٣].

(**وَرِثتْ**) -جواب «لو»-؛ لأنه قصد إبطال إرثها، فرد عليه.

خلافا للشافعي[٤].

وفي «المنح»: ولا يشترط علم الزوج بأهليتها للميراث، فلو طلَّقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها أعتقها قبله، ولم يعلم به: كان فارًّا، فترث به[٥]، بخلاف ما: لو قال لأمته: «أنت

---

(١) «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح (٥/٤٢٠).

(٢) «الكافي» للقرطبي (٢/٥٨٥).

(٣) انظر «الإشراف» لابن المنذر (٥/٢٢٠-٢٢١).

(٤) «بحر المذهب» للروياني (١٠/١٣٤).

(٥) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٤٥/ب).

وكذا لو طلَبتْ رجعيّةً، فطلَّقها ثلاثًا، ومُبانةٌ قبَّلتِ ابنَه بشهوةٍ.

ولو أبانَها وهو محصورٌ، أو في صفِّ القتالِ، أو محبوسٌ لقصاصٍ أو رجمٍ، أو يَقدِر على القيام بمَصالِحِه خارجَ البيتِ لكنَّه مُتشَكٍّ أو محمومٌ: لا تَرِثُ. وكذا المُختلِعةُ، ومخيَّرةٌ اختارَتْ نفسَها، ومن طُلِّقتْ ثلاثًا بأمرِها أو بغير أمرِها لكن صحَّ ثم ماتَ، ....

حرة غدا»، وقال الزوج: «أنت طالق ثلاثا بعد غد»؛ إن علم بكلام المولى كان فارا، وإلا لا.

(وكذا) تَرِث (**لو طلَبتْ رجعيّةً، فطلَّقها ثلاثًا**) أو بائنا؛ لأن الرجعي لا يزيل النكاح، ولهذا يحل له وطؤها، فلم تكن بسؤالها إياه راضية ببطلان حقها.

(و) كذا تَرِث (**مُبانةٌ قبَّلتِ ابنَه**) أي: ابن الزوج (**بشهوةٍ**)؛ لأن البينونة وقعت قبل تقبيلها بإبانة الزوج، فكان فارّا، ولم تكن الفرقة من قبلها أولا، بخلاف ما إذا قبلت ابن المريض، أو جامعها ولو مكرهة حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي؛ فإنها لا ترث؛ لوقوع الفرقة من جهتها.

[الحالات التي لا ترث المرأة]

(**ولو أبانَها وهو محصورٌ**) في حصن، (**أو**) أبانَها (**في صفِّ القتال**) أي: غير مبارز، (**أو**) أبانَها وهو (**محبوسٌ لقصاصٍ أو رجمٍ، أو يَقدِر على القيام بمَصالِحِه خارجَ البيتِ**[١٤٣/ب] **لكنَّه مُتشكٍّ**) من أَلَمٍ (**أو محمومٌ**)، أو راكب سفينة، أو نازل في مكان مخوف، أو مختف من عدو: (**لا تَرِثُ**)، يعني: لو أبانها في حال من هذه الأحوال، ومات بذلك السبب وهي في العدة: لا ترث؛ لأنه لا يغلب في مثل هذا الهلاك.

(**وكذا**) لا تَرِثُ (**المُختلِعةُ**) بسؤالها، (**ومخيَّرةٌ اختارَتْ نفسَها**)؛ لوقوع الفرقة من جهتها، (و[من][1]) كذا لا ترث امرأة (**طُلِّقتْ**) -على صيغة المفعول- (**ثلاثًا**)، أو بائنا في مرضه (**بأمرِها أو بغير أمرِها لكن صحَّ**) من مرضه، (**ثم ماتَ**) في العدة؛ لعدم الفرار في الأولى، والصحةِ في الثانية، بخلاف ما: لو طلقت نفسها بائنا، فأجاز: فإنها ترث؛ لأن المبطل للإرث إجازته كما في «القنية»[2].

وفي «المنح»: قال صحيحٌ لامرأتيه: «إحداكما طالق»، ثم بيَّن في مرضه إحداهما: صار

---

(١) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «القنية» للزاهدي (ص: ١٠١).

ومن ارتَدَّتْ بعدما أبانَها ثم أَسلَمتْ. وكذا مُفرَّقةٌ بسببِ الجَبِّ أو العُنَّةِ أو خيارِ البلوغِ أو العتقِ.

ولو فعَلَتْ ذلك وهي مريضةٌ لا تَقدِر على القيام بمَصالِح بيتِها، ثم ماتَتْ وهي في العدَّة: وَرِثَها.

ولو أبانَها بأمرها في مرضِه أو تَصادَقَا أنها كانت حصَلتْ في صحَّتِه، ومضَتِ العدَّةُ،

الزوج فارا بالبيان، فترث منه[1].

(و) كذا لا ترث (**من ارتَدَّتْ**) -عياذا به بالله تعالى- (**بعدما أبانَها**) الزوج، (**ثم أَسلَمتْ**) في العدة؛ لبطلان أهلية الإرث بالردة، ولم يعد السبب بعد الإسلام.

(**وكذا**) لا ترث (**مُفرَّقةٌ بسببِ الجَبِّ أو العُنَّةِ**).

وفي «الاختيار» خلاف في المسألتين[2].

(**أو خيارِ البلوغ أو**) خيار (**العتق**)؛ لرضاها.

[الحالات التي ترث المرأة]

(**ولو فعَلَتْ ذلك وهي**) أي: والحال أنها (**مريضةٌ لا تَقدِر على القيام بمَصالِح بيتِها**) - صفة كاشفة لـ«المرض الذي تصير هي به فارة»-، (**ثم ماتَتْ**) في الحال المذكورة (**وهي في العدَّةِ: وَرِثَها**)، يعني: أن المرأة كالرجل تكون فارة، حتى: لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعدما حصل لها المرض: فإنه يرث منها؛ لفرارها من إرثه ظاهرا.

(**ولو أبانَها بأمرها في مرضِه**)، ومات والعدة باقية، (**أو تَصادَقَا**) أي: الزوجان في المرض (**أنها**) أي: الإبانة (**كانت حصَلتْ في صحَّتِه، ومضَتِ العدَّةُ**) أي: إذا طلقها بائنا [أو ثلاثا] في مرضه بسؤالها، أو قال [لها] في مرضه: «كنت طلقتك [وأنا صحيح]، فانقضت عدتك»، فصدقته كما في أكثر [الكتب[3].

فعلى] هذا لو قال: «أو صدقته في مرضه [على] طلاقها وعدتها» لكان أحسن، تدبَّرْ.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٤٦/ب).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٣/١٤٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٤٧)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٨٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٤٩).

ثم أَوْصَى لها أو أَقَرَّ بدينٍ: فلها الأقلُّ من إرثِها، ومما أَوصَى أو أَقَرَّ.

وإن عَلَّقَ الطلاقَ بفعلِ أجنبيٍّ أو بمجيءِ الوقتِ، فوُجِدَ؛ فإن كان التعليقُ والشرطُ في مرضه: وَرِثتْ، وإن كان أحدهما في الصحَّة: لا تَرِثُ.

(ثم) أي: بعد الإبانة أو التصادق (أَوصَى) الزوج (لها) بوصيةٍ (أو أَقَرَّ بدينٍ) لها عليه في المسألتين: (فلها) أي: فقد كان لها عنده (الأقلُّ من إرثِها، ومما أَوصَى أو أَقَرَّ).

وفي «القهستاني»: أو فلها الأقل؛ أي: أقلهما حال كونهما من إرثها، ومما أوصى أو أقر.

- فعلى الأول «الأقل» معمول الظرف لكن على ما قاله الأخفش.

- وعلى الثاني مبتدأ، و«من» بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه.

ولا ينبغي أن يقال: أن «من» لبيان الأقل، والواو بمعنى: «أو»؛ فإنه شاذ.

وإنما قلنا: «عنده»؛ لأن **عندهما، والأئمة الثلاثة**[1]: جاز الإقرار والوصية لها في صورة التصادق؛ إذ النكاح قد زال[2]، انتهى.

وقال **زفر**: لها جميع ما أقرّ أو أوصى به في المسألتين.

وفي «التبيين»: و**أبو يوسف** و**محمد** مع **الإمام** في الثانية، ومع **زفر** في الأولى[3].

لكن حق التعبير: و**أبو يوسف** و**محمد** مع **زفر** في الأولى، ومع **الإمام** في الثانية، فانظر في تعليلهما في المسألتين، ثمة يظهر لك الحق، تأمَّلْ.

(وإن عَلَّقَ) الزوج (الطلاقَ بفعلِ أجنبيٍّ أو بمجيءِ الوقتِ) بأن قال: «إن دخل فلان الدارَ...»، و«إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق»، (فوُجِدَ) المعلق به:

* (إن كان التعليقُ والشرطُ في مرضه: وَرِثتْ) أي: الزوجة منه؛ لتحقق الفرار.

* (وإن كان أحدهما في الصحَّة: لا تَرِثُ)، يعني: إن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض: لا ترث، خلافا لزفر، وفي عكسه: لا ترث اتفاقا.

وإنما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم؛ تفصيلا لمحل الخلاف، تدبَّرْ.

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (١٠/١٣٥)، و«شرح الزركشي على مختصر الخرقي» (٥/٣٦٩).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣١٩).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٤٧).

وإن عَلَّقَ بفعلِ نفسِه وهما في المرض أو الشرطُ فقط: وَرِثت. وكذا لو عَلَّقَ بفعلِها ولا بدَّ لها منه وهما في مرضِه. وكذا لو كان الشرطُ فقط فيه، خلافا لمحمد. وإن كان لا بُدَّ: لا تَرِثُ على كلِّ حالٍ.

(**وإن عَلَّقَ**) طلاقها (**بفعلِ نفسِه**)؛ سواء كان له بد منه كدخول الدار، [أو لا بد منه] كالتنفس، والصلاة، [والأكل، وكلام] أحد الأبوين، وطلب [الحق من الخصم]، وغيرها، (**وهما**) أي: التعليق والشرط (**في المرض أو الشرطُ فقط**) فيه، والتعليق في الصحة: (**وَرِثتْ**)؛ لأنه فارٌّ؛ لقصده بطلان إرثها بوجود الشرط فيه.

(**وكذا**) تَرِثُ (**لو عَلَّقَ**) طلاقها (**بفعلِها**) أي: بفعل زوجته، (**ولا بُدَّ لها منه**) كالتنفس وغيره (**وهما**) أي: والحال أن التعليق والشرط (**في مرضِه**)؛ لأنها مضطرة في الفعل.

(**وكذا**) تَرِثُ (**لو كان الشرطُ فقط**) لا التعليق (**فيه**) أي: في المرض عند **الشيخين**؛ لأن باضطرارها صارت مكرهة، فينتقل فعلها إلى الزوج، فصار كالتعليق بفعل نفسه.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإنه يقول: إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها؛ لأن فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها، فلا يكون فارًا.

قال **فخر الإسلام**: وهو الصحيح، لكن مختار أصحاب المتون هو الأول[1].

(**وإن كان لا بُدَّ: لا تَرِثُ على كلِّ حالٍ**).

واعلم أن أصل هذه المسألة على أربعة أوجه، لكن ترتقي إلى ستة عشر وجها؛ لأن **التعليق**:

- إما بمجيء الوقت.
- أو بفعل أجنبي.
- أو بفعله.
- أو بفعلها.

وكل وجه على أربعة أوجه؛ لأن **التعليق والشرط**:

١- إما أن يوجدا في الصحة.

٢- أو في المرض.

---

(١) «الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ٤٨)، و«مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٥٦٩).

وإن قَذَفَها ولاعَنَ وهو مريضٌ: وَرِثَتْ. وكذا لو كان القذفُ في الصحَّة واللِّعانُ في المرضِ، خلافا لمحمد.

وإن آلَى منها وبانَتْ به؛ فإن كانَا في المرض: وَرِثَتْ، ولو كان الإيلاءُ في الصحَّة: لا.

وفي الرجعيِّ تَرِثُ في جميع الوجوه إن ماتَ وهي في العدَّة، وإلا: لا.

باب الرجعة: ....

٣-٤- أو يوجد أحدهما دون الآخر[١٤٤/أ].

(**وإن قَذَفَها**) مطلقا[١]، (**ولاعَنَ وهو مريضٌ: وَرِثَتْ**)؛ لأن الفرقة بسبب قذف وجد منه، فكان فارّا.

(**وكذا**) ترث (**لو كان القذفُ في الصحَّة واللِّعانُ في المرضِ**) عند الشيخين.

(**خلافا لمحمد**).

(**وإن آلَى منها**) أي: إن حلف: «أن لا يقربها أربعة أشهر»، فلم يقربها حتى مضت المدة، (**وبانَتْ به**) أي: بمضي الزمان؛

* (**فإن كانَا**) أي: الإيلاء والبينونة (**في المرض: وَرِثَتْ**)؛ لأنه تعليق الطلاق بمضي الزمان.

* (**ولو**[٢] **كان الإيلاءُ في الصحَّة: لا**) ترث.

(**وفي**) الطلاق (**الرجعيِّ تَرِثُ في جميع الوجوه**) أي: سواء كان في المرض أو في الصحة أو أحدُهما في الصحة والآخَرُ في المرض؛ بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبيٍّ، وسواء كان الفعل مما له منه بُدٌّ أو لم يكن، (**إن ماتَ وهي في العدَّة**)؛ لما بيَّنّا أن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، ولا يحرم الوطء، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن موته في عدتها، بل بعد انقضائها: (**لا**) تَرِثُ.

(باب الرجعة)

وجه المناسبة في أعقاب «الطلاق» بـ«الرجعة» ظاهر.

«الرجعة» -بالكسر، والفتح أفصح-:

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«داماد» من المتن، وهي ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإن».

هي: «استدامةُ النكاحِ القائمِ في العدَّة».

فمن طَلَّقَ ما دون ثلاثٍ بصريح الطلاق أو بالثلاث الأُوَل من كناياته، ولم يَصِفه بضربٍ من الشدَّة، ولم يكن بمُقابلتِه مالٌ: فله أن يُراجِع وإن أبَتْ ما دامَتْ في العدَّة......

- لغة: الإعادة.

- وشرعا:

(**هي: استدامةُ النكاحِ القائمِ**) أي: طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت (**في العدَّة**)؛ لأن الملك باقٍ في العدة زائل بعد انقضائها.

وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] -أي: برجعتهن- يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة، وشرطية العدة، وعدم شرطية رضاها.

ومن أحكامها: أن تصح إضافتها إلى وقت في المستقبل، لا تعليقها بالشرط.

ثم الرجعة:

- قد تكون بالأقوال صريحا وكناية.

- وقد تكون بالأفعال.

[الرجعة بالأقوال صريحا وكناية]

وأشار إلى الأول، وفرَّع عليه بقوله:

(**فمن طَلَّقَ**) امرأته (**ما دون ثلاثٍ بصريح الطلاق أو بالثلاث الأُوَل من كناياته**)، وهي: «اعتدي»، و«استبرئي رحمك»، و«أنت واحدة».

لكن في تقييده بـ«الثلاث» كلام، وقد بيَّنّاه في «الكنايات»، تأمَّلْ.

(**ولم يَصِفه**) أي: الطلاق الصريح (**بضربٍ من الشدَّة**)، وقد تقدم ذكره، (**ولم يكن بمُقابلتِه مالٌ: فله**) أي: للزوج (**أن يُراجِع وإن**) -وصلية- (**أبَتِ**) المرأة عن رجوعه؛ لأن الأمر بالإمساك مطلق في التقديرين (**ما دامَتْ في العدَّة**).

قيل[1]: ولا بد من ذكر الزوجة مدخولا بها؛ لأن العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا

---

(١) قائله: الباقاني (٢٥٠/أ)، وغيره. (داماد، منه).
وانظر أيضا «الفرائد» للسواسي (٢٤٨/أ).

بقوله: «راجَعتُكِ» أو «راجَعتُ امرأتي»، ....

دخول، ولا تصح فيها الرجعة.

أجيب: بأنه يفهم ضمنا؛ إذ لا عدة لغير المدخول بها، فلا يلزم ذكر المدخول بها، تأمَّلْ.

والحاصل: أن للرجعة شروطا:

منها: كون الطلاق بغير ثلاث في الحرة، وبغير ثنتين في الأمة.

ومنها: كونه صريحا لفظا أو اقتضاء؛ إذ فيما يفيد البينونة -كالموصوف بالشدة، والمقابل بالمال- لا مراجعة.

ومنها: كون المرأة في العدة، ولهذا لم تشرع الرجعية قبل الدخول.

(**بقوله**) -متعلق بقوله: «أن يُراجِع»-: (**«راجَعتُكِ»**) في الحضرة، (**أو «راجَعتُ امرأتي»**) في الحضرة والغيبة.

وما وقع في «القهستاني» وغيره من «اشتراط الإعلام»[١] مخالفٌ لما بعده، وهو قوله: «وندب إعلام الزوج بها قولا وفعلا»، تأمَّلْ.

ومن **الصريح**: «ارتجعتك»، و«رجعتك»، و«رددتك»، و«أمسكتك»، و«مسكتك»، فبهذه يصير مراجعا بلا نية.

وفي بعض المواضع يشترط في «رددتك» ذكرُ الصلة كـ«إليَّ»، أو «إلى نكاحي»، أو «إلى عصمتي»، ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة، وهو أحسن كما في «الفتح»[٢].

وفي: «أنت عندي كما كنت»، أو «أنت امرأتي»: لا يصير مراجعا إلا بالنية، والإطلاق مشير إلى أنها تصح عن وكيله كما في «القهستاني»[٣].

واختلفوا في الإمساك، والنكاح، والتزوج:

فلو تزوجها في العدة: لا يكون رجعة عند **الإمام**.

وعند **محمد**: هو رجعة، وفي «الينابيع»: وعليه الفتوى[٤].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٠)، و«العناية» للبابرتي (١٥٩/٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٥٩/٤).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٠).

(٤) «الينابيع» لمحمد بن رمضان الرومي (ص: ١٣١١).

أو بفعل ما يُوجِب حرمةَ المُصاهَرة من وطءٍ ومسٍّ ونحوِه من أحد الجانبَيْن.

ونُدِبَ الإشهادُ عليها ....

وعن **أبي يوسف**: روايتان.

[الرجعة بالأفعال]

(**أو بفعل ما يُوجِب حرمةَ المُصاهَرة**)، هذا هو الثاني من قسمي الرجعة؛ أي: له أن يراجع بفعل ما يوجب حرمتها[١٤٤/ب] (**من وطءٍ**) في فرجها، أو في دبرها على الصحيح، وعليه الفتوى.

وقال **الشافعي**: لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان، فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول[١].

(**ومسٍّ**) بشهوة، (**ونحوِه**) كالقبلة، والنظرِ إلى داخل فرجها، (**من أحد الجانبَيْن**).

فلو لمست زوجها بشهوة، أو نظرت إلى فرجه بشهوة، وعلم الزوج بذلك، وتركها: فهو رجعة؛ سواء كان بتمكينه، أو فعلته اختلاسا، أو كان نائما أو مكرها أو معتوها.

وفي «السرخسي»: قال شيخ الإسلام: إنه رجعة عند **الطرفين**؛ اعتبارا بالمصاهرة كما لو أدخلت ذكره في فرجها وهو نائم، وليس برجعة عند **أبي يوسف**، هو يقول: الرجعة قولا منه لا منها، فكذا فعلا. وفي «التبيين»: وعن **أبي**[٢] **يوسف**، [**ومحمد**]: لا يكون رجعة[٣].

ويعلم [من هذا] أن **محمدا** مع **أبي يوسف**، لكن يمكن أن يحمل على الروايتين.

هذا إذا صدَّقها الزوج أنها فعلته بشهوة، أما لو أنكر: فلا تثبت الرجعة وإن شهدوا بها؛ لأن الشهوة لا يمكن إثباتها بالبينة.

وفي «الجوهرة»: ولو صدَّقها الورثة بعد موته أنها فعلته بشهوة: كان ذلك رجعة[٤].

[استحباب الإشهاد على الرجعة]

(**ونُدِب الإشهادُ عليها**) بأن يقول لاثنين من المسلمين: «اشهدا أني قد راجعت امرأتي»؛

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/٤٧).

(٢) ليست في الأصل، والصواب زاداته كما في أ.

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٥١).

(٤) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٥٠).

وإعلامُها بها. ....

كي لا يقع التجاحد بينهما كالإشهاد بالبيع، ولو لم يشهد عليها صحت، إلا عند **الشافعي** في قول؛ فإنه قال: يجب، وهو قول **مالك**[١].

وهذا أعجب من مالك؛ لأنه لا يوجب الإشهاد على ابتداء النكاح، ويجعله شرطا على الرجعة كما في أكثر المعتبرات[٢].

لكن لا عجب فيه؛ فإن الرجعة محتاجة إلى الإشهاد؛ لكونها صادرة عن الزوج فقط، بخلاف النكا؛ح فإنه عقد صادر منهما مع شرط الإعلان، فليس هذا محل الإنكار بخلاف الرجعة، لكن بقي ههنا كلام؛ فإن الرجعة عنده لا تكون إلا بالجماع، والإشهاد عليه بعيد، تدبَّرْ.

(و) نُدِب أيضا (**إعلامُها بها**)؛ كي لا تقع في المعصية بالتزوج بغيره كما في «الهداية»[٣].

وفي «الفتح»:

قيل: لا معصية بدون علمها بالرجعة.

ودُفِع: بأنها إذا تزوجت بغير سؤال: تقع في المعصية؛ لتقصيرها في الأمر.

واستشكل من حيث إن هذا إيجاب للسؤال عليها، وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها، وليس السؤال إلا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه، فهو وِزان إعلامه إياها؛ إذ هو أيضا لمثل ذلك، فإذًا كان مستحبا؛ لأنه تصرف في خالص حقه، فكذا سؤالها يكون مستحبا؛ لأنها في النكاح كذلك[٤]، انتهى.

ويمكن التوجيه بوجه آخر، وهو: أن الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان؛ فإنه يجوز أن تقع في المعصية، ولا تكون عاصية؛ لعدم علمها بها، واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم، ويؤيده قوله: «كي لا تقع في المعصية» دون أن يقول: «كي لا تكون عاصية».

وأما احتمال أن يكون الرواية في «يقع» بالتحتانية كما ذهب إليه بعض الفضلاء: فبعيد، لا يلائم المساق، مع أنه يوجب الوجوب، لا الاستحباب؛ لأن ترك المستحب لا يوجب [المعصية، تدبَّرْ].

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/٤٨)، و«الشامل» للدمياطي (١/٤٣٧).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٦/١٩)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٥٢)، و«البناية» للعيني (٥/٤٥٨).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٥٤).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٦٣).

ولو قال بعد العدَّة: «كنتُ راجَعتُكِ فيها»، فصدَّقته: صحَّتْ، وإلا: فلا. ولو قال: «راجَعتُكِ»، فقالت مجيبةً له: «انقَضَتْ عدَّتي»: فالقولُ لها، ولا تصحُّ الرجعة، خلافا لهما.

[اختلاف الزوجين في ادعاء الرجعة]

(**ولو قال**) الزوج (**بعد**) انقضاء (**العدَّة: «كنتُ راجَعتُكِ فيها»**) أي: في العدة، (**فصدَّقته**) المرأة: (**صحَّتِ**) الرجعة؛ لأن النكاح يثبت بتصادقهما، فالرجعة أولى، (**وإلا**) وإن لم تصدقه: (**فلا**) تصح الرجعة؛ لأنه يدعي ولا بينة له، ولا يملك الإنشاء في الحال وهي منكرة، فالقول قول المُنكِر، ولا يمين عليها [على قول] **الإمام**؛ لأن الرجعة من الأشياء [الستة] التي لا يمين [فيها عنده]، **خلافا لهما**.

فلو أقام بعد العدة أنه قال في عدتها: «قد راجعتها»، أو أنه قال: «قد جامعتها»: كانت رجعة كما لو قال فيها: «كنت راجعتك أمس» وإن كذبته.

وفي «المنح»: وهذا من أعجب المسائل؛ فإنه يثبت إقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولا[1].

(**ولو قال: «راجَعتُكِ»**) يريد به الإنشاء، (**فقالت**) من غير فصل؛ إذ الفاء تدل على التعقيب، حال كونها (**مجيبةً له: «انقَضَتْ عدَّتي»: فالقولُ لها، ولا تصحُّ الرجعة**) عند **الإمام**؛ لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء.

وإنما قيَّدنا: «من غير فصل»؛ لأنها لو سكتت ساعة، ثم أجابت: لا تصدق، وتصح الرجعة **إجماعا**.

(**خلافا لهما**)؛ لأنها صادفت وقت العدة؛ إذ هي باقية ظاهر.

وفي «التبيين»: وتستحلف المرأة **بالإجماع**.

والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة: أن اليمين فائدتها النكول، وهو بذل عنده، وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز، بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة؛ فإن بذلها لا يجوز فيها، ثم إذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة؛ لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة[2]، انتهى.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٤٨/أ).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٥٣).

ولو قال زوجُ الأَمةِ بعد العدَّة: «كنتُ راجَعتُ فيها»، فصدَّقه سيِّدُها وكذَّبَته: فالقولُ لها، وعندهما: للسيِّد، وفي عكسِه: القولُ للسيِّد اتفاقًا في الصحيح. وإن قال: «راجَعتُكِ»، فقالت: «مضَتْ عدَّتي»، وأنكَرَا: فالقولُ لها.

وإذا طهُرتْ من الحيضِ الأخيرِ ....

لكن في قوله: «وتستحلف المرأة ههنا بالإجماع» كلام؛ لأن عندهما تصح الرجعة، والقول قوله، ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدَّم.

[انقطاع الرجعة بانتهاء العدة]

(**ولو**[1] **قال زوجُ الأَمةِ بعد**) مضي[١٤٥/أ] (**العدَّة: «كنتُ راجَعتُ فيها»**) أي: في العدة، (**فصدَّقه سيِّدُها وكذَّبَته**) المرأة: (**فالقولُ لها**) عند **الإمام**؛ لأن الرجعة تبتنى على قيام العدة، والقول فيها قولها.

(**وعندهما**): القول (**للسيِّد**)؛ لأن البضع حقه كإقراره عليها بالنكاح.

(**وفي عكسِه**) أي: فيما صدقته الأمة، وكذبه المولى: (**القولُ للسيِّد اتفاقًا في الصحيح**): احتراز عما قيل: إنها على الخلاف.

وقيل: لا يقضي بشيء ما لم يتفق المولى والأمة.

(**وإن قال: «راجَعتُكِ»، فقالت: «مضَتْ عدَّتي»، وأنكَرَا**) أي: أنكر الزوج والمولى انقضاءها: (**فالقولُ لها**)؛ لأنها أعرف بحالها، وهي أمينة فيه.

وفي «الشمني»: لو قالت: «انقضت عدتي»، ثم قالت: «لم تنقض»: له رجعتها؛ لأنها أقرَّت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها[2].

(**وإذا طهُرتْ**) المعتدة حقيقة أو حكما، ولا عادة لها.

وهذا أشمل من قول «الوقاية»: «وإن انقطع»[3].

(**من الحيضِ الأخيرِ**) أي: من الحيضة الأخيرة التي تنقضي العدة بها، وهي الحيضة الثالثة إن كانت حرة، والثانية إن كانت أمة.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإن».

(٢) «حاشية الوقاية» للشمني (١٧١/ب).

(٣) «الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ٥٩).

لعشرةٍ: انقَطَعتِ الرجعةُ وإن لم تَغتسِل، وإن انقَطَع لأقلّ: لا ما لم تَغتسِل أو يَمضِي عليها وقتُ صلاةٍ أو تَتيمَّم وتُصلِّي، وعند محمد: تَنقطِع بالتيمُّم وإن لم تُصلِّ.

ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر[١]، تدبَّرْ.

(**لعشرةٍ**) أيام: (**انقَطَعتِ الرجعةُ وإن**) -وصلية- (**لم تَغتسِل**)؛ لأن الحيض لا يزيد على العشرة.

وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع؛ لأنها بمضي العشرة خرجت من الحيض وإن لم ينقطع.

(**وإن انقَطَع لأقلّ**) من عشرة: (**لا**) أي: لا تنقطع الرجعة (**ما لم تَغتسِل أو**) أي: إلا أن (**يَمضِي عليها وقتُ صلاةٍ**)؛ لأنها لا تنقطع بمجرد انقطاعه؛ لاحتمال عوده، بل لا بد من أن يتأكد الانقطاع بأحد أحكام الطاهرات كالاغتسال، أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة؛ إذ بمضي وقتها صارت الصلاة دَينا في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة، وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض.

خلافا لزفر.

(**أو تَتيمَّم وتُصلِّي**)، يعني: إذا لم تجد الماء، فتيمَّمتْ، وصلَّتْ مكتوبة أو نافلة: انقطعت الرجعة عند الشيخين.

وقيل: تنقطع بالشروع فيها عندهما؛ لأنها في حكم الطاهر، والصحيح: أنها لا تنقطع إلا بعد الفراغ.

ولو مست المصحف، أو قرأت القرآن، أو دخلت المسجد: قال **الكرخي**: تنقطع، وقال **الرازي**: لا[٢].

(**وعند محمد: تَنقطِع بالتيمُّم وإن**) -وصلية- (**لم تُصلِّ**)؛ لأن التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير، وبه قال زفر.

ولهما: أنه ملوَّث غير مطهر، وإنما اعتبر طهارة؛ ضرورة أن لا يتضاعف عليها الواجبات، والضرورةُ تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات.

---

(١) والمراد بـ«من»: صاحب «الدرر» (٣٨٥/١)، لأنه قال في تفسيره: «وهو: الحيض الثالث من العدة». (داماد، منه).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٥٤/٢).

وفي الكتابيَّةِ بمجرَّدِ الانقطاع اتفاقًا.

ولو اغتَسَلتْ، ونَسِيتْ أقلَّ من عضوٍ: انقَطَعتْ، وإن نَسِيتْ عضوًا: لا. وكلٌّ من المضمضة والاستنشاق كالأقلِّ، وفي روايةٍ عن أبي يوسف: كتمامِ العضو.

ولو طَلَّقَ حاملًا أو من ولَدتْ منه، وأَنكرَ وَطْأَها: له أن يُراجِع، ....

وفي «الفتح» كلام[1]، فليراجع.

(**وفي الكتابيَّةِ بمجرَّدِ الانقطاع**) تنقطع الرجعة (**اتفاقًا**) وإن كان لأقل من العشرة؛ لأنه لا يتوقع في حقها أمارة زائدة؛ لأنها لا تخاطب بالشرائع، فيكتفى بمجرد الانقطاع.

(**ولو اغتَسَلتْ، ونَسِيتْ أقلَّ من عضوٍ**) نحو أصبع: (**انقَطَعتِ**) الرجعة، ولا تحل للأزواج، (**وإن نَسِيتْ عضوًا**) تامًا: (**لا**) أي: لا تنقطع الرجعة استحسانا؛ لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يغفل عنه عادة، بخلاف القليل من العضو، فافترقا، فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج؛ أخذا بالاحتياط كما في «الاختيار».

وإنما قال: «نسيت»؛ لأنها لو تعمدت إبقاء ما دون العضو: لا تنقطع.

(**وكلٌّ من المضمضة والاستنشاق**) -والواو بمعنى: «أو»- (**كالأقلِّ**).

وهو رواية **الكرخي عن محمد**؛ لوقوع الاختلاف في فرضيتهما، فتنقطع الرجعة، ولا تحل للأزواج احتياطا.

(**وفي روايةٍ عن أبي يوسف: كتمامِ العضو**).

وهو رواية **هشام عنه**.

وفي «الهداية»: وهو قول **محمد**[2]؛ لأن الحدث باقٍ في عضو.

(**ولو طَلَّقَ حاملًا**)، وجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من يوم التزويج، (**أو من**) حين (**ولَدتْ منه، وأَنكرَ وَطْأَها: له أن يُراجِع**).

وقال في «الإصلاح»: لو طلق امرأته وهي حامل، أو بعدما ولدت في عصمته، وقال: «لم أجامعها»؛ سواء كان هذا القول منه حال التطليق أو بعده: فله الرجعة.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٦٧).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٥٦).

وإن طَلَّقَ من خَلَا بها وأَنكَرَ وَطْأَها: فليس له أن يُراجِع. وإن راجَعَها، ثم ولَدتْ بعد الرجعة لأقلَّ من عامَيْن: صحَّتِ الرجعة.

ولو قال لامرأته: «إن ولَدتِ فأنتِ طالقٌ»، فولَدتْ ولدًا، ثم آخَرَ من بطنٍ آخَرَ: فهو رجعةٌ. وإن قال: «كلما ولَدتِ فأنتِ طالقٌ»، فولَدتْ ثلاثةً في بطونٍ: ....

ومعنى كون الرجعة له: أنه لو راجعها: تصح، إلا أن صحتها إنما تظهر إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، وتوقُّف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله، فلا مسامحة في الكلام كما سبق إلى بعض الأوهام.

وإنما تصح الرجعة فيما ذكر من المسألتين مع إنكاره الوطء؛ حيث أثبت النسب منه[(١)].

(**وإن طَلَّقَ من خَلَا بها**) خلوة صحيحة، (**وأَنكَرَ وَطْأَها: فليس له أن يُراجِع**)؛ إذ حينئذ لا يكذبه الشرع في إنكاره، فيكون إنكاره حجة عليه.

وإنما قال: «وأنكر»؛ لأنه لو قال: «جامعتها»، وأنكرت المرأة: فله الرجعة كما في «البحر»[(٢)].

(**وإن راجَعَها**) أي: بعدما خلا بها، وأنكر وطأها، (**ثم ولَدتْ بعد الرجعة لأقلَّ من عامَيْن**) من وقت الطلاق: (**صحَّتِ الرجعةُ**) السابقةُ[١٤٥/ب]؛ لأنه يثبت النسب منه؛ إذ هي لم تقرّ بانقضاء العدة، والولد يبقى في البطن هذه المدة، فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده؛ لأنه لو لم يطأ قبله: يزول الملك بنفس الطلاق، فيكون الوطء بعد الطلاق حراما، ويجب صيانة المسلم عنه، فإذا جعل واطئا قبل الطلاق: تصح الرجعة

(**ولو قال لامرأته: «إن ولَدتِ فأنتِ طالقٌ»، فولَدتْ ولدًا، ثم**) ولدت ولدا (**آخَرَ من بطنٍ آخَرَ**) بأن يكون بين الولادتين ستة أشهر أو أكثر ولو بعد سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة: (**فهو**) الذي جاءت به بعد ستة أشهر (**رجعةٌ**)؛ لأنها طلقت بالولادة الأولى، ثم الولادة الثانية دلت على أنه راجعها بعد الولادة الأولى؛ ليكون الوطء حلالا، بخلاف ما إذا كان أقلّ حيث تكون ببطن واحد، فلا تثبت الرجعة؛ لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى.

(**وإن قال**) لامرأته: (**«كلما ولَدتِ فأنتِ طالقٌ»، فولَدتْ ثلاثةً**) أولاد (**في بطونٍ**) مختلفة

---

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٣٧٦/١-٣٧٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥٩/٤).

فالثانِي والثالثُ رجعةٌ، وتتِمُّ الثلاثُ بولادةِ الثالثِ، وعليها العدَّةُ بالأَقْراء.

والمُطلَّقةُ الرجعيَّةُ تَتشوَّف وتَتزيَّن. ونُدِب أن لا يَدخُل عليها حتى يُعلِمها إن لم يَقصِد رجعتَها، ....

بين كل ولدين ستة أشهر فصاعدا: (**فالثانِي والثالثُ رجعةٌ**)؛ لأنها لمّا ولدت الأول: وقع الطلاق، وهو رجعي، وصارت معتدة.

فلما ولدت الثاني من بطن آخر: علم أنه صار مراجعا بوطء حادث في العدة، فبولادة الثاني وقع طلاق ثانٍ؛ لأن اليمين معقودة بكلمة «كلما»، والشرط وجد في الملك؛ لأنه تثبت رجعية.

ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر: علم أنه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني، فصار به مراجعا.

(**وتتِمُّ**) الطلقات (**الثلاثُ بولادةِ**) الولد (**الثالثِ**)، فتحتاج إلى زوج آخر، (**وعليها العدَّةُ بالأَقْراء**)؛ لأنها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق.

[استحباب تزين المطلقة الرجعية لزوجها]

(**والمُطلَّقةُ الرجعيَّةُ تَتشوَّف وتَتزيَّن**).

«التشوف»: خاصّ بالوجه، و«التزين»: عامّ، من: «شُفْتُ الشيءَ»: جلوْتُه، و«دينار مشوف»؛ أي: مجلوٌّ[1].

وهو: أن تُجلِي وجهها، وتَصقُله.

هذا إذا كانت الرجعة مرجوّة، فإن كانت لا ترجوها؛ لشدة بغضه لها: فإنها لا تفعل كما في «الكافي»، وغيره[2].

لكن في «المبسوط»: والتزين مندوب مطلقا[3].

(**ونُدِب أن لا يَدخُل عليها حتى يُعلِمها**) بالتنحنح وما يشبهه (**إن لم يَقصِد رجعتَها**)؛ كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعا، فيحتاج إلى طلاقها، فيطول عليها العدة، فيلزم

---

(١) «الصحاح» للجوهري (١٣٨٣/٤).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٥٤/ب)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٦٠/٤).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٥٩/٦).

وليس له أن يُسافِر بها حتى يُراجِعها. والطلاقُ الرجعيُّ لا يُحرِّم الوطءَ، وله أن يتزوَّج مُبانتَه بما دون الثلاثِ في العدَّة وبعْدَها.

الضرر بذلك.

وفيه إشارة إلى: أن دخوله عليها ليس بحرام.

(**وليس له**) أي: للزوج (**أن يُسافِر بها حتى يُراجِعها**) أي: ما لم [يشهد] على [رجعتها]؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فالمراد من المسافرة بها إخراجُها من بيتها، لا السفر الشرعي؛ لأن إطلاق هذه الآية يشمل ما دون السفر.

فعلى هذا لو قال: «ليس له أن يخرجها من بيتها» لكان أولى.

هذا إذا كان يصرح بعدم رجعتها، أما إذا لم يصرح: كانت رجعة دلالة إذا كان السفر الشرعي، وإلا لا تكون رجعة دلالة.

وقال زفر: له أن يسافر بها بدون ذلك، وإذا سافر بها فقد راجعها.

(**والطلاقُ الرجعيُّ لا يُحرِّم الوطءَ**)؛ لأن الوطء يصير رجعة لا عُقْر عليه **عندنا**.

خلافا للشافعي ومالك[1] كما حققناه.

ثم شرع في بيان ما على المطلقة، فقال:

(**وله أن يتزوَّج مُبانتَه بما دون الثلاثِ**) في الحرة، وبما دون الثنتين في الأمة، (**في العدَّة وبعْدَها**)؛ لأن حل المحلية باقٍ؛ لأن زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة، فينعدم الزوال قبله، ومنعُ الغير في العدة؛ لاشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه كما في «الهداية»، وغيرها[2].

وقال في «الفتح»: هذا تركيب غير صحيح، والصحيح أن يقال: «لأن حل المحل باقٍ، أو لأن المحلية باقية»، وهذا؛ لأن المحلية هي كون الشيء محلا، ولا معنى لنسبة الحل إليها؛ إذ لا معنى لحل كونها محلا[3]، انتهى.

لكن لِمَ لا تصح أن تكون الإضافة بيانية؟! تأمَّلْ.

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٢٢٢/٨)، و«القوانين الفقهية» لابن الجزي (ص: ١٥٦).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢٥٧/٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٥٧/٢).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (١٧٦/٤).

ولا تَحِلُّ حرَّةٌ بعد الثلاثِ ولا الأمةُ بعد الثِّنتَيْن إلا بعد وطءِ زوجٍ آخَرَ بنكاحٍ صحيحٍ ومُضيِّ عدَّتِه، ....

[ما تحل به المطلقة ثلاثا]

(**ولا تَحِلُّ حرَّةٌ**[(١)] بعد) الطلقات (**الثلاثِ**) لمطلقها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] الآية، (**ولا الأمةُ بعد الثِّنتَيْن**)؛ لما تقرَّر أن الرق منصف، والطلقة لا تتجزأ، (**إلا بعد وطءِ زوجٍ آخَرَ**)؛

- سواء كان حرا أو عبدا تزوج بإذن المولى.

- عاقلا أو مجنونا إذا كان يجامع مثله.

- مسلما أو ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم.

(**بنكاحٍ صحيحٍ**)، فيخرج:

- الفاسد.

- ونكاح غير الكفؤ إذا كان لها ولي على ما عليه الفتوى[١٤٦/أ].

والنكاح الموقوف.

(**ومُضيِّ عدَّتِه**) أي: عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني.

لكن الظاهر أن الضمير راجع إلى «الزوج» على سبيل المجاز؛ لكونه سببا لها.

قال العيني: والأول أقرب، والثاني أظهر[(٢)].

وشُرِط وطء الزوج الثاني:

- بالكتاب، وهو: قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد منه: الوطء؛ حملا للكلام على الإفادة دون الإعادة؛ فإن العقد استفيد بإطلاق اسم «الزوج» في النظم، لكن فيه مناقشة، ووجه آخر في شروح «الهداية»[(٣)]، فليطلب.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الحرة».

(٢) عزاه إليه الملا خسرو في «الدرر» (٣٨٦/١).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢٥٨/٢)، و«العناية» للبابرتي (١٧٨/٤)، و«البناية» للعيني (٤٧٨/٥)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٨٣/٤).

ولا تَحِلُّ له بملكِ يمينٍ. ....

- أو بالأحاديث المشهورة تجوز بها الزيادة على النص إن كان المراد العقد، وإن كان الوطء فلا إشكال، ولم يخالف في ذلك إلا سعيد بن المسيب.

وفي «المبسوط»: هذا قولٌ غير معتبر، ولو قضى به قاض: لا ينفذ قضاؤه[1].

وفي «المنية»: أن سعيدا رجع عنه إلى قول الجمهور، فمن عمل به اسودَّ وجهه ويبعد، ومن أفتى به يُعزَّر.

وفي «الخلاصة»: فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين[2].

ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها؛ لصريح إطلاق النص، وما في «المشكلات» من: «أن غير المدخولة تحل بمجرد النكاح، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]: ففي حق المدخولة» ليس بشيء؛ لأنه لم يوجد في التفاسير والخلافيات.

وفي «الفتح»: وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والإجماع[3].

لكن يمكن توجيه ما في «المشكلات» بأن معناه: أنه طلقها ثلاثا متفرقة، فلا تقع إلا الأولى لا الثلاث بكلمة واحدة، تدبَّرْ.

وفي «الكفاية»: طلقها أزواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول بها، فتزوجت بآخر، ودخل بها: تحل للكل[4].

(**ولا تَحِلُّ**) المطلقة (**له**) أي: للزوج الأول (**بملكِ يمينٍ**):

- بأن كانت تحته أمة، فطلقها ثنتين، ثم اشتراها.

- أو كانت تحته حرة، فطلقها، ثم ارتدت، ولحقت بدار الحرب، ثم استرقَّها: لا تحل له حتى بزوج آخر، ويطأها؛ لإطلاق النص كما في «الشمني»[5].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٦/٩).

(٢) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٤٢/ب).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٧٨).

(٤) لم نجده في «الكفاية» للكورلاني، ولا في «كفاية النهاية» لتاج الشريعة، وذكره ابن نجيم في «البحر الرائق» (٤/٦١).

(٥) «حاشية الوقاية» للشمني (١١٧١/ب).

ويُحلِّلها وطءُ المُراهِق لا السيِّدِ، والشرطُ الإيلاجُ دون الإنزالِ.

[تحليل المراهق للمطلقة ثلاثا]

(**ويُحلِّلها**[1] **وطءُ المُراهِق**) أي: مقارب للحُلُم، ومثله يجامع.

وقيل: الذي تتحرك آلته، ويشتهي الجماع.

وقدَّر شمس الأئمة بعشر سنين.

وفيه إشارة إلى: أن المرأة لا بد أن يوطأ مثلها، فإن كانت لا يوطأ مثلها: لا تحل للأولى بهذا الوطء كما في «البزازية»[2].

(**لا**) وطء (**السيِّدِ**)؛ لأنه ليس بزوج.

(**والشرطُ**) في الحل للزوج الأول (**الإيلاجُ**) أي: إدخال الثاني حشفته (**دون الإنزالِ**)؛ لأنه كمال الجماع.

خلافا **للحسن البصري**[3].

وفي «المطلب»، وغيره: الشيخ الذي لا يقدر على الجماع لو أوْلَج ذكره بمساعدة يده: لا يحلها إلا إذا انتعش، وعمل.

وفي «القهستاني» خلاف[4].

وفي «التبيين»: والخَصِيّ الذي مثله يجامع: يحلها للأول، ولو كان مجبوبا لم يحل، فإن حبلت وولدت: حلت للأول عند **أبي يوسف**، خلافا **لمحمد**، ويشترط كونه في المحل بيقين، حتى: لو جامعها وهي مُفضاة: لا يحل ما لم تحبل[5].

وفي «النهاية»: لو ادّعت دخول المحلل: صدقت وإن أنكر هو، وكذا على العكس[6].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ويحلها».

(٢) «الفتاوى البزازية» (١/٢٢٧).

(٣) «البناية» للعيني (٥/٤٧٨).

(٤) قال القهستاني في «جامع الرموز» (ص: ٣٢١): الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج بمساعدة اليد تحل.

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٥٩).

(٦) «النهاية» للسغناقي (١/٢٧٣/أ).

فإن تَزوَّجها بشرطِ التحليلِ: كُرِهَ، وتَحِلُّ للأول، وعن أبي يوسف: أن النكاح فاسدٌ، وعن محمد: أنه صحيحٌ، ولا تَحِلُّ للأول.

(**فإن تَزوَّجها**) الزوج الثاني.

والظاهر بالواو؛ لأنه لا معنى للتفريع.

(**بشرطِ التحليلِ: كُرِهَ**) أي: يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بأن قال: «تزوَّجتُك على أن أُحلِّلك له»، أو قالت المرأة، ذلك؛ لقوله ﷺ: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[١].

أما لو نويا ذلك بقلبهما، ولم يشترطا بقولهما: فلا عبرة به.

وقيل: الرجل مأجور بذلك.

وتأويل «اللعن»: إذا شرط الأجر.

(**وتَحِلُّ**) المرأة (**للأول**)؛ لوجود الدخول بنكاح صحيح؛ إذ النكاح لا يبطل بالشرط.

(**وعن أبي يوسف**)، وهو قول **مالك**، و**أحمد**، و**الشافعي** في القديم[٢]: (**أن النكاح فاسدٌ**[٣])؛ لأن شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح، والنكاح الموقت فاسد، وكذا هذا.

(**وعن محمد: أنه**) أي: النكاح بشرط التحليل (**صحيحٌ، ولا تَحِلُّ للأول**)؛ إذ فيه استعجال في تحصيل الحل مع ما أخَّره الشرع، فيجازى بالحرمان كما في قتل المورث.

ولو خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل، فقالت: «زوجتك نفسي على أن أمري بيدي»، وقَبِل الزوج: جاز النكاح، وصار الأمر بيدها، أو يقول المحلل: «إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام مثلا فأنت طالق»: فإنها تطلق بمضي المدة.

ومن لطائف الحِيَل فيه: أن تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته، ثم تملكه بسبب من الأسباب بعد وطئها: فيفسخ النكاح بينهما كما في «التبيين»، وغيره[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٠٧٦)، والنسائي في «سننه» (٣٤١٦)، وابن ماجه في «سننه» (١٩٣٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢/٩٤/٦٧١).

(٢) «جواهر العقود» للمنهاجي الأسيوطي (٢/٢٣)، و«الكافي في فقه أهل المدينة» للقرطبي (٢/٥٣٠)، و«المغني» لابن قدامة (٧/١٨٠).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «ولا تحل للأول».

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٥٩).

والزوجُ الثاني يَهدِم ما دونَ الثلاثِ أيضًا، خلافا لمحمد. فمن طُلِّقتْ دونها وعادَتْ إليه بعدَ آخَرَ: عادَتْ بثلاثٍ، وعنده بما بَقِيَ.

ولو قالتْ مطلَّقةُ الثلاثِ: «انقَضَتْ عدَّتِي منك، وتَحلَّلتُ وانقَضَتْ عدَّتِي»، والمدَّةُ تَحتمِل ذلك: ....

لكن يشكل على ما روي عن **الإمام** من: اشتراط كون الزوج حرا.

(**والزوجُ الثاني يَهدِم ما دونَ الثلاثِ**) أي: حكمه (**أيضا**) أي: كما يهدم حكم الثلاث عند **الشيخين**.

(**خلافا لمحمد**)، وبه قال **زفر**، **والأئمة الثلاثة**[1]؛ فإن عندهم لا يهدم ما دون الثلاث.

ومرادهم: إن دخل بها، ولو لم يدخل بها: لا يهدم **اتفاقا**.

فعلى هذا لو قيد بـ«الدخول» لكان أولى، تدبَّرْ[١٤٦/ب].

وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرَّعه بقوله:

(**فمن طُلِّقتْ دونها**) أي: دون الثلاث، (**وعادَتْ إليه**) أي: إلى الزوج الأول (**بعدَ**) زوجٍ (**آخَرَ: عادَتْ**) إلى الأول (**بثلاثٍ**) طلقات مستقلات إن كانت حرة، وثنتين إن كانت أمة **عندهما**.

(**وعنده**)، **وزفر**، **والثلاث**: (**بما بَقِيَ**) أي: عادت بالثنتين إن طلقت، أو لا واحدةَ في الحرة، وبالواحدة في الأمة، وبالواحدة إن طلقت، أو لاثنتين في الحرة، ولا يتحقق في الأمة إلا هدمُ طلقةٍ واحدة.

وفي «الفتح» تفصيل، وترجيح قولِ محمد؛ لأنه قال: فظهر أن القول ما قاله **محمد** **وباقي الأئمة**[2]، تتبَّعْ.

(**ولو قالتْ مطلَّقةُ الثلاثِ: «انقَضَتْ عدَّتِي منك، وتَحلَّلتُ**) أي: تزوجت بآخر، ودخل بي، وطلَّقني، (**وانقَضَتْ عدَّتِي**») منه، (**والمدَّةُ تَحتمِل ذلك**)؛ لأنها لو لم تحتمله فإنه لا يصدقها.

---

(١) قد تقدم ذكر بيان المصادر.

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٨٥/٤).

فله تصديقُها إن غَلَبَ على ظنِّه صِدقُها.

باب الإيلاء: هو: ....

واحتمالها: أن يذكر لكل عدة من العدتين في هذه المسألة ما يمكن، وهو شهران عند **الإمام**، وتسعة وثلاثون يوما **عندهما**.

(فله) أي: للزوج **(تصديقُها إن غَلَبَ على ظنِّه صِدقُها)**؛ لأنه معاملة، أو أمر ديني؛ لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول، وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله.

وفي «البزازية»، ولو قالت: «طلقني ثلاثا»، ثم أرادت تزويج نفسها منه من غير تحليل: ليس لها ذلك، أصرَّتْ عليه أم كذبت نفسها[1].

وفي «المنح»: قال الزوج بعد الطلاق الثلاث: «كان قبل طلقات الثلاث طلقة واحدة، وانقضتْ عدتها»، وصدَّقتْه المرأة في ذلك: لا يصدقان على المذهب، وعليه الفتوى كما في «البزدوي».

وفي «التتارخانية» وغيرها: سمعتْ المرأة من زوجها: أنه طلقها، ولا تَقدِر منعه من نفسها إلا بقتله: لها قتله بالدواء، ولا تقتل نفسها.

وقيل: لا تقتله، وبه يفتى.

وترفع الأمر إلى القاضي؛ فإن لم تكن لها بينة تحلفه: فإن حلف فالإثم عليه، لكن إن قتلته: فلا شيء عليها[2].

(باب الإيلاء)

(هو):

- **لغة**: مصدر: «آليت على كذا»: إذا حلفت عليه، فأُبدِلت الهمزة ياءً، والياء ألفًا، ثم همزة.

والاسم منه: «آلية».

وتعديته بـ«مِن» في القَسَم على قُربان المرأة؛ لتضمين معنى «التباعد».

---

(١) «الفتاوى البزازية» (١/٢٣٠).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٥١/أ).

«الحِلفُ على تركِ وطءِ الزوجةِ مدَّتَه»، وهي أربعةُ أشهرٍ للحرَّة وشهران للأَمة، فلا إيلاءَ لو حَلَفَ على أقلَّ منهما.

وحكمُه وقوعُ طلقةٍ بائنةٍ إن برَّ، ....

- وشرعا:

(**الحِلفُ**) -بكسر اللام مصدرٌ أو اسمٌ- (**على تركِ وطءِ الزوجةِ مدَّتَه**) أي: الإيلاء.

ولا يرد ما في «التبيين» وغيره من: أن هذا التعريف ينتقض بقول الزوج لها: «إن قربتك فلِلَّه علي أن أصلي ركعتين أو أغزو»[1]؛ فإنه شامل له، وليس من أسباب الإيلاء عند الشيخين، فالأولى أن يقال: الإيلاء -في الشرع-: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه[2]؛ لأن المشقة معتبرة في ماهية الإيلاء، ولا مشقة فيهما، فلا إيلاء، تأمَّلْ.

(**وهي**) أي: مدته (**أربعةُ أشهرٍ**) متواليةٍ هلاليَّةٍ أو يوميَّةٍ.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا بد من أكثر[3].

(**للحرة**)؛ لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية.

(**وشهران للأَمة**)؛ لِما مرَّ أن الرق مُنصِّف.

خلافا للشافعي وأحمد في الأظهر[4].

(**فلا إيلاءَ لو حَلَفَ على أقلَّ منهما**[5])، بل يمين.

وإنما صرَّح مع أنه علم ضمنا؛ ردا لابن أبي ليلى؛ فإنه قال: هو مولٍ، فإن تركها [أربعة] أشهر: بانت بتطليقة، [وهو] قول الإمام [أوَّلا]، ثم رجع عنه، والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين، ومن لم يعرف فقال ما قال، تأمَّلْ.

(**وحكمُه**) أي: الإيلاء: (**وقوعُ طلقةٍ بائنةٍ إن برَّ**) أي: حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٦١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٧١).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٦١).

(٣) «المجموع» للمطيعي (١٧/٣٠٣)، و«الشامل» للدمياطي (١/٤٣٨)، و«مختصر الخرقي» (ص: ١١٤).

(٤) «شرح مختصر الخرقي» للزركشي (٥/٤٦٧)، و«جواهر العقود» للمنهاجي الأسيوطي (٢/١٢٨).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «منها».

ولزومُ الكفَّارةِ أو الجزاءِ إن حَنِثَ.

فلو قال لزوجتِه: «واللهِ لا أَقرَبُكِ» أو «واللهِ لا أَقرَبُكِ أربعةَ أشهرٍ»: كان مُوليًا. وكذا لو قال: «إن قَرِبتُكِ: فعليَّ حجٌّ أو صومٌ أو صدقةٌ» ....

ولم يبين ركنه نصا، وهو: «والله لا أقربك» ونحوه.

وشرطه: المحل والأهل، هو: أن تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الإيلاء، والحالف أهلا للطلاق عند **الإمام**، وأهلا للكفارة **عندهما**، فصح إيلاء الذمي **عنده لا عندهما**.

أما لو آلى بما هو قربة كالحج: لا يصح **اتفاقا**، وبما لا يلزم قربة كالعتق: فإنه يصح **اتفاقا**.

(**ولزومُ الكفَّارةِ**) أي: كفارة اليمين إذا قال: «والله لا أقربك أربعة أشهر» (**أو**) لزوم (**الجزاءِ**) إذا قال: «إن قربتك فعلي كذا[١٤٧/أ]» (**إن حَنِثَ**)؛ لأن كفارة اليمين أو الجزاء موجب الحنث.

خلافا **للشافعي**[(١)].

(**لو قال لزوجتِه: «واللهِ لا أَقرَبُكِ»**) من غير تعيين مدة، (**أو «واللهِ لا أَقرَبُكِ أربعةَ أشهرٍ»**) بتعيين المدة: (**كان مُوليًا**)؛ لوجود الحلف على ترك القربان أربعة أشهر ضمنا في الأولى، وصريحا في الثانية.

وفي «التبيين»: الشائع في صريح الإيلاء: المجامعةُ، وأما الكنايات فعلى قسمين:

- قسم: يجري مجرى الصريح، ولا حاجة إلى النية: كالقربان؛ فإن كثرة استعماله في الوطء تبلغ حدا يكاد أن يلحقه بالصريح.

- وقسم: لا يجري مجراه: كالدنوّ، والمسّ، والإتيان ونحوها، لا يكون موليا إلا بالنية[(٢)].

وفي «البحر»: حَلف: «لا يقربها وهي حائض»: لم يكن موليا؛ لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض، فلا يصير المنع مضافا إلى اليمين[(٣)].

وبه علم: أن الصريح وإن كان لا يحتاج إلى النية لا يقع به؛ لوجود صارف.

(**وكذا**) يكون موليا (**لو قال: «إن قَرِبتُكِ: فعليَّ حجٌّ أو صومٌ أو صدقةٌ»**)، وعيَّن قدرا

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٥٩/٣).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٦٢/٢)، وانظر أيضا «بدائع الصنائع» للكاساني (١٦٢/٣).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٦٦/٤).

أو «...فأنتِ طالقٌ» أو «...عبدُه حرٌّ». فإن قَرِبَها في المدَّة: حَنِثَ، وسَقَطَ الإيلاءُ، وإلا: بانَتْ بمُضيِّها.

وسَقَطَ اليمينُ إن حَلَفَ على أربعةِ أشهرٍ، وبَقِيتْ إن أَطلَقَ.

يلزمه، (**أو** قال: («...**فأنتِ طالقٌ**» **أو** «...**عبدُه حرٌّ**»).

وفي عتق العبد المعيّن خلاف **لأبي يوسف**، هو يقول: يمكنه البيع، ثم القربان، **وهما** يقولان: البيع موهوم، فلا يمنع المانعية فيه كما في «الهداية»[1].

وعلى هذا يشكل ما ذكره من: «أن المولي من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه» كما في «الإصلاح»[2].

ثم بيَّن حكم الإيلاء بالفاء التفسيرية بقوله:

(**فإن قَرِبَها**) -بالكسر-: من «القربان»، وهو: الدنوّ، ثم استعير لـ«المجامعة» كما في «القهستاني»[3] (**في المدَّة**) المذكورة: (**حَنِثَ**) في يمينه؛ أي: نقضها، ولزمه ما ألزمه نفسه.

ولا فرق بين العاقل وغيره في الحنث.

(**وسَقَطَ**[4] **الإيلاءُ**) بالإجماع، يعني: لو مضت أربعة أشهر: لا يقع الطلاق؛ لأن اليمين ترتفع بالحنث.

(**وإلا**) أي: وإن لم يقربها في المدة: (**بانَتْ بمُضيِّها**) أي: المدة، ولا يحتاج إلى تفريق الحاكم عندنا.

خلافا للأئمة الثلاثة[5].

(**وسَقَطَ اليمينُ إن حَلَفَ على أربعةِ أشهرٍ**) في الحرة؛ لأنها كانت مؤقتة بها، فزالت بانقضائها، (**وبَقِيتِ**) اليمين (**إن أَطلَقَ**).

وفرَّع عليه بقوله:

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٦٠).

(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٣٨١).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٤).

(٤) هكذا في النسخ كلها، والظاهر أن يقول: «سقطت» ليوافق لفظة: «بَقِيتْ».

(٥) «الإقناع» للماوردي (ص: ٥٦)، و«الشامل» للدمياطي (١/٤٤١)، و«مختصر الخرقي» (ص: ١١٤).

فلو نكَحَها ثانيًا: عادَ الإيلاءُ، فإن مضَتْ مدَّةٌ أخرَى بلا وطءٍ: بانَتْ بأخرى، فإن نكَحَ ثالثًا: فكذلك. فإن تَزوَّجَها بعد زوجٍ آخَرَ: فلا إيلاءَ واليمينُ باقيةٌ، فإن وَطِئَ: لَزِمَ الكفارةُ أو الجزاءُ.

(**فلو نكَحَها ثانيًا: عادَ الإيلاءُ**)؛ لأن اليمين باقية، (**فإن مَضَتْ**) بعد نكاح ثانٍ (**مدَّةٌ أخرَى**) أي: أربعة أشهر في الحرة، وشهران في الأمة، (**بلا وطءٍ**) -متعلق بـ«مضت»-: (**بانَتْ بأخرى**)، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من حين التزويج؛ سواء كان النكاح قبل مضي العدة أو بعده، وهو الأصح والأولى كما في أكثر المعتبرات[1].

وفي «النهاية»: أن ابتداء الثانية من وقت الطلاق إن كان قبله[2].

وهذا لا يستقيم إلا على قول من قال: «إن الطلاق يتكرر قبل التزوج»، وهو ضعيف، بل لا يتكرر قبله؛ لأنه لا حقّ لها في الجماع، بخلاف ما: لو أبانها بتنجيز الطلاق، ثم مضت مدته وهي في العدة، حيث يقع أخرى بالإيلاء؛ لأنه بمنزلة التعليق بمضي الزمان، والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث كما في «البحر»[3].

(**فإن نكَحَ**) أي: إن نكحها المولي نكاحا (**ثالثًا**)، ومضت مدته بلا فيء؛ أي: بلا قربان: (**فكذلك**) أي: تبين أخرى؛ لأن اليمين باقية ما لم يحنث فيها، فتحتاج إذا آلى زوج آخر؛ لثبوت الحرمة الغليظة بالثالثة.

وفيه إشارة إلى: أن الإيلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح، فلو كانت المبانة ممتدة الطهر، ومضى أربعة أشهر أخرى: لم تبن بشيء، وهو الأصح كما في «القهستاني»[4].

(**فإن تَزوَّجَها بعد زوجٍ آخَرَ: فلا إيلاءَ**)؛ لأنه مقيّد بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث؛ سواء وقعت متفرقة بسبب الإيلاء المؤبد أو تنجيزها بعد الإيلاء قبل مضي مدته، ثم عادت إليه بعد زوج آخر؛ لبطلان الإيلاء، فلا يعود بالتزوج كما في «المنح».

(**واليمينُ باقيةٌ**)؛ لعدم الحنث. (**فإن وَطِئَ**) أي: إن وطئها بعدما عادت إليه بعد التحليل: (**لَزِمَ الكفارةُ أو الجزاءُ**)؛ لبقاء اليمين ووجود الحنث.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٥٩)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٦٣)، و«العناية» للبابرتي (٤/١٩٦).

(٢) «النهاية» للسغناقي (١/٢٧٣/أ).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٦٨).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٤).

ولا تَبِينُ بمُضيّ المدَّة وإن لم يَطَأ. وكذا لو آلَى من أجنبيَّةٍ أو من مُبانتِه، أما الرجعيَّةُ: فكالزوجةِ.

فلا إيلاءَ فيما دون أربعةِ أشهرٍ، فلو قال: «واللهِ لا أَقرَبُكِ شهرَيْن، وشهرَيْن بعدهما»: كان إيلاءً. فلو مَكَثَ يومًا، ثم قال: «لا أَقرَبُكِ شهرَيْن بعد الشهرَيْن الأوَّلَيْن»: فليس بإيلاءٍ.

(**ولا تَبِينُ بمُضيّ المدَّة وإن**) -وصلية- (**لم يَطَأ**)؛ لأنه لا إيلاء كما مرّ. (**وكذا**) لا إيلاء (**لو آلَى من أجنبيَّةٍ**)؛ لأن النص مقيَّد بالنساء، لكن لو تزوَّجها وقرِبها: حنث، وتجب الكفارة، (**أو من مُبانتِه**)؛ لعدم حل الوطء، (**أما**) المطلقة (**الرجعيَّةُ فكالزوجةِ**) أي: لو آلى من مطلقة رجعية: فهو مولٍ؛ لأن الزوجية باقية بينهما، ويسقط الإيلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته.

(**فلا**[1] **إيلاءَ فيما دون أربعةِ أشهرٍ**).

كرَّره؛ ليفرع عليه[١٤٧/ب] ما بعده، وهو قوله:

(**فلو قال: «واللهِ لا أَقرَبُكِ شهرَيْن، وشهرَيْن بعدهما»: كان إيلاءً**).

والأصل في جنس هذه المسائل: أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي، ولا تكرار اسم الله: يكون يمينا واحدا، ولو أعاد حرف النفي لو كرَّر اسم الله: يكونان يمينين، وتتداخل مدتهما، فلو قال: «واللهِ لا أقربك شهرين، ولا شهرين»، أو قال: «واللهِ لا أقربك شهرين، لا أقربك شهرين»: لا يكون موليا، وتتداخل اليمينان حتى: لو قرِبها قبل مضي شهرين: تجب عليه كفارتان، ولو قرِبها بعد مضيهما: لا يجب عليه شيء؛ لانقضاء مدتهما كما في «التبيين»[2].

وقوله: «بعدهما» اتفاقي؛ إذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر.

(**فلو مَكَثَ يومًا**) أي: قال: «واللهِ لا أقربك شهرين»، فمكث يوما أو ساعة، (**ثم قال: «لا أَقرَبُكِ شهرَيْن بعد الشهرَيْن الأوَّلَيْن»: فليس بإيلاءٍ**)؛ لأن الثاني إيجاب مبتدأً، وقد صار ممنوعا بعد اليمين الأولى وبعد الثانية أربعة أشهرٍ إلا يوما مكث فيه، فلم تتكامل المدة.

وقوله: «بعد الشهرين» هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية؛ لأنه لو لم يقل بعد الشهرين: كانت مدتهما واحدة؛ لِما ذكرنا.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولا».

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٦٤).

وكذا لو قال: «لا أَقرَبكِ سنةً إلا يومًا»، فإن قَرِبَها وقد بَقِيَ من السنة أربعةُ أشهرٍ: صار إيلاءً.

ولو قال: «لا أَدخُل بصرةً» وامرأتُه فيها: لا يكون مُولِيًا.

(وكذا) لا يكون موليا (لو قال): «واللهِ (لا أَقرَبكِ سنةً إلا يومًا)»؛ لأنه استثنى يوما منكَّرا، فله جعل ذلك اليوم أيَّ يوم شاء.

خلافا لزفر، وهو يَصرِف اليوم إلى آخر السنة؛ اعتبارا

- بالإجارة.

- وبما إذا قال: «سنة إلا نقصان يوم».

- وبما إذا أجَّل الدَّين إلى سنة إلا يوما.

وجوابه في «التبيين»[1]، فليطالع.

(فإن قَرِبَها وقد بَقِيَ من السنة أربعةُ أشهرٍ)، أو أكثر: (صار إيلاءً)؛ لسقوط الاستثناء، وبقاء المدة.

- ولو أطلق بأن قال: «لا أقربك إلا يوما»: لا يكون موليا حتى يقربها، فإذا قربها: صار موليا.

- ولو قال: «سنة إلا يوما أقربك فيه»: يكون موليا أبدا؛ لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه، فلا يكون ممنوعا أبدا.

وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء.

- وإذا قال: «سنة»، فمضت أربعة أشهر، ولم يقربها فيها: فوقعت طلقة، ثم تزوَّجها، ومضت أربعة أخرى لم يقربها فيها: وقعت أخرى، فإذا تزوجها، فمضت أربعة أشهر: لا يقع؛ لأن الباقي بالضرورة أقل من أربعة أشهر كما في «الفتح»[2].

(ولو قال: «لا أَدخُل بصرةً» و) الحال: أن (امرأتُه فيها: لا يكون مُولِيًا)؛ لإمكان قربانه بلا لزوم شيء بأن يخرجها من البصرة.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٢٦٥).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٠٢).

وإن عَجَزَ المُولِي عن وطئِها بمرضِه أو مرضِها أو رَتَقِها أو صِغرِها أو جُبِّه أو لأن بينها وبينه مسافة أربعةِ أشهرٍ: ففَيْؤُه أن يقول: «فِئْتُ إليها» إن استَمرَّ العذرُ من وقتِ الحلفِ إلى آخرِ المدَّةِ. فلو زالَ في المدَّة: تَعيَّنَ الفيءُ بالوطء.

ولو قال لها: «أنتِ عليَّ حرامٌ»: ....

(**وإن عَجَزَ المُولِي عن وطئِها بمرضِه**) -الباء للسببية-، (**أو مرضِها أو رَتَقِها أو صِغَرِها أو جُبِّه**)، أو كان أسيرا في دار الحرب، أو لكونها ممتنعة، أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة، أو أجَّل القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاثة للتزكية، (**أو لأن بينها وبينه مسافة أربعةِ أشهرٍ**) لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء، فإن قدَّر: لا يصح فيؤه باللسان: (**ففَيْؤُه**) أي: رجوع الزوج عن الإيلاء (**أن يقول**: «**فِئْتُ إليها**»)، أو «رجعت عما قلت»، أو «راجعتها»، أو «ارتجعتها»، أو «أبطلت إيلاءها».

وعند **الشافعي**: لا يصح فيه الفيء إلا بالجماع، وإليه ذهب **الطحاوي** من أصحابنا[(١)].

(**إن استَمرَّ العذرُ من وقتِ الحلفِ إلى آخرِ المدَّةِ**).

فلو آلى منها قادرا، ثم عجْزًا وكان عاجزا حين آلى، وزال العجز في المدة: لا يصح فيؤه باللسان؛ لاشتراط العجز المستوعِب للمدة في الاكتفاء بالحلف، ولو قربها بعد الفيء باللسان: لزمته الكفارة؛ لبقاء اليمين في حق الحنث وإن بطلت في حق الطلاق.

قال المرغيناني: ولا يكون الفيء بالقلب، وذكر الجرجاني: أنه لو فاء بقلبه، ولم يتكلم بلسانه، فانقضت المدة: إن صدقته كان فيئا[(٢)].

(**فلو زالَ**) العجز (**في المدَّة**) أي: مدة الإيلاء: (**تَعيَّنَ الفيءُ بالوطء**)؛ لكونه خلفا عنه، فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل: بطل كالمتيمم إذا قدر على الماء خلال الصلاة.

وقيَّد بـ«المدة»؛ لأنه لو قدر عليه بعدها: لا يبطل.

(**ولو**[(٣)] **قال لها**) في غير مذاكرة الطلاق أو حال الغضب: («**أنتِ عليَّ حرامٌ**»): فهو على وجوه:

---

(١) «مختصر المزني» (٨/٣٠٤)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ٢٠٧).

(٢) عزاه إليه العيني في «البناية» (٥/٥٠٠).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإن».

كان مُولِيًا؛ إن نَوَى التحريمَ أو لم يَنوِ شيئًا، وإن نَوَى ظهارًا: فظهارٌ، وإن نَوَى الكذبَ: فكذبٌ، وإن نَوَى الطلاقَ: فبائنٌ، وإن نَوَى الثلاثَ: فثلاثٌ، والفَتْوى على وقوعِ الطلاقِ به وإن لم يَنوِ. وكذا بقوله: «كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ» أو «هَرْچِه بَدَسْت رَاسْتْ گِيرَمْ بَرْوَىٰ حَرَامْ»؛ للعُرْف.

الأول: (**كان مُولِيًا؛ إن نَوَى التحريمَ أو لم يَنوِ شيئًا**)؛ لأن تحريم الحلال يمين.

(و) **الثاني**: (**إن نَوَى ظهارًا: فظهارٌ**) عند **الشيخين**؛ لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار؛ لما فيه من معنى الحرمة.

وعند **محمد**: لا يكون ظهارا؛ لعدم ركنه وهو: التشبيه بالحرمة على التأبيد.

(و) **الثالث**: (**إن نَوَى الكذبَ: فكذبٌ**)؛ لأنه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة[١٤٨/أ]، فإذا نواه: صدق.

(و) **الرابع**: (**إن نَوَى الطلاقَ**)؛ سواء كان بائنا أو ثنتين: (**فبائنٌ**).

(و) **الخامس**: (**إن نَوَى الثلاثَ: فثلاثٌ**)؛ لأن الحرام من الكنايات.

وهذا حكمها.

(**والفتوى**) اليوم (**على وقوعِ الطلاقِ به**) أي: بقوله: «أنت علي حرام» (**وإن لم يَنوِ**)، وهو قول المتأخرين؛ لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات(١)، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو نوى غيره: لا يُصدَّق قضاء.

(**وكذا**) الفتوى على وقوع الطلاق (**بقوله**: «**كلُّ حلالٍ**(٢) **عليَّ حرامٌ**» **أو** «**هَرْچِه بَدَسْت رَاسْتْ گِيرَمْ بَرْوَىٰ حَرَامْ**»(٣))، يقع الطلاق بائنا وإن لم ينوه؛ (**للعُرْف**).

وقيل: إنه يصرف إلى المأكول والملبوس، لكن الاحتياط في صورة عدم النية أن يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين.

وعن **محمد**: لو نوى الطلاق في نسائه واليمينَ في نعم الله: فطلاق ويمين كما في

---

(١) «الهداية» لمرغيناني (٢/٣٢١)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤/١٨٩)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/٤٢).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «حل».

(٣) معناه: «كل شيء بيدي اليمين علي حرام». «البناية» للعيني (٦/١٤٢).

«المحيط»[١].

ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له: فيمين عند **أبي بكر**، وتعليق عند **أبي جعفر**.

ولو كان له أربع نسوة: وقع بقوله: «كل حلال علي حرام» على كل واحدة طلقة بائنة.

وقيل: وقع على واحدة، والبيان إليه، وهو الأشبه كما في أكثر الكتب[٢].

لكن الأشبهَ الأولُ؛ لأن قوله: «حلال الله» أو «حلال المسلمين» يَعمّ كل زوجة، فإذا كان فيه عرفٌ في الطلاق: يكون بمنزلة قوله: «هن طوالق»؛ لأن حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله: «إحداكن طالق» كما في «الفتح»[٣].

وفي «المحيط»: لو قال: «أنتما علي حرام»: يكون موليا من كل واحدة منهما، ويحنث بوطء كل واحدة منهما، ولو قال: «واللهِ لا أقربكما»: لا يحنث إلا بوطئهما[٤].

(باب الخُلْع[٥])

المناسبة الخاصة بين الخلع والإيلاء النشوزُ؛ لأن الإيلاء نشوز من قِبَل الزوج، والخلع نشوز من قِبَل المرأة.

[الخلع لغة، وشرطه، وحكمه، وصفته، وألفاظه، وصورته]

هو:

- **لغة**: النزع، وهو من باب الترشيح، قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فكأنهما إذا فعلا ذلك نَزَعا لباسهما.

والظاهر أنه بالفتح، والمذكور هنا بالضم إلا أنه مأخوذ منه.

وشرطه: شرط الطلاق.

وحكمه: وقوع الطلاق البائن.

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٢٢٨).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣١٩)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥/٩٠).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٠٩).

(٤) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٤٤٣).

(٥) وقال بعضهم: واختص في إزالة الزوجية بالضم، وفي إزالة غيرها بالفتح. (**داماد، منه**).

هو: «الفصلُ عن النكاح». وقيل: «أن تَفتدِي المرأةُ نفسَها بمالٍ ليَخلَعها به».

وصفته: أنه يمين من جهة الزوج، ومعاوضة من جهة المرأة عند **الإمام**، ويمين عند الجانبين **عندهما** كما في «الشمني»[1].

وألفاظه: «الخلع»، و«المبارأة»، و«التطليق»، و«المباينة»، و«البيع»، و«الشراء».

وصورته: أن تقول الزوجة: «خالعت نفسي منك بكذا»، وقال: «خلعت».

[الخلع شرعا، والتعاريف الواردة عليه]

وشرعا:

(**هو**: «**الفصلُ عن النكاح**»).

المراد به: الصحيح، فخرج به الفاسد، وما بعد الردة؛ فإنه لغو لا ملك فيه.

وهذا التعريف اختيار صاحب «الكنز»[2]، لكنه منقوض بـ«الطلاق على مال»؛ فإنه فصل عن النكاح، وليس بخلع، ولهذا قال بعض الشراح: «هذا تفسير، لا تعريف»، لكنه بعيد، تأمَّلْ.

(**وقيل**)، قائله: صاحب «المختار»[3]: («**أن تَفتدِي المرأةُ نفسَها بمالٍ ليَخلَعها به**») أي: بالمال.

وكذا منقوض بـ«ما إذا عري عن البدل» كما سنُقرِّره.

وفي «الفتح»: وفي الشرع: «أخذ المال بإزاء ملك النكاح»، والأولى قول بعضهم: «إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع»؛ لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي، والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد، وقول بعضهم: «إزالة ملك النكاح ببدل» ولا بد من زيادة قولنا: «بلفظ الخلع» فيه، و«ببدل» فيما يليه، فالصحيح: «إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع»؛ فإن الطلاق على مالٍ ليس هو الخلع، بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا[4]، انتهى.

لكن يرد عليه ما إذا عري عن البدل كما إذا قال: «خالعتك» ولم يسم شيئا، فقبلت: فإنه

---

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (١٧٤/ب).

(٢) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٩٤).

(٣) «المختار للفتوى» للموصلي (ص: ١٩٢).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢١٠-٢١١).

ولا بأسَ به عند الحاجة. وكُرِهَ له أخذُ شيءٍ إن نَشَزَ وأخذُ أكثَرَ مما أَعْطاها إن نَشَزتْ. والواقعُ به وبالطلاق على مالٍ بائنٌ، ....

خلع مسقط للحقوق كما في «الخلاصة»[1].

والأَولى ما في «البحر»، وهو: «إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في معناه»[2]، تأمَّلْ.

(**ولا بأسَ به**) أي: بالخلع (**عند الحاجة**)، بل هو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة عند ضرورة عدم قبول الصلح.

وفي «شرح الطحاوي»: إذا وقع بينهما اختلاف فالسنة: أن يجتمع أهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما، فإن لم يصلحا جاز له الطلاق والخلع.

وفيه إشارة إلى: أن عدم الخلع أولى.

(**وكُرِهَ**) تحريما.

وقيل: تنزيلا.

(**له**) أي: للزوج (**أخذُ شيءٍ**) من المهر وإن قلّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠] (**إن نَشَزَ**) الرجل؛ أي: كرهها، وباشر أنواع الأذى، (و) كُرِهَ (**أخذُ أكثَرَ مما أَعْطاها**) من المهر (**إن نَشَزتِ**) المرأة، فلا يكره أخذ ما قبضته منه.

هذا على رواية «الأصل»[3]، وعلى رواية «الجامع»: لم يكره أن يأخذ أكثر مما أعطاها[4]، لكن اللائق بحال المسلم أن يأخذ ناقصا من المهر حتى لا يخلو الوطء عن المال.

(**والواقعُ به**) أي: بالخلع (**وبالطلاق على مالٍ**) بأن يقول الزوج: «طلقتك...»، أو: «أنت طالق على مال كذا»، أو تقول المرأة: «طلقني على كذا»، ويقول هو: «طلقتك عليه»: (**بائنٌ**) إذا كان بعِوَض، لا رجعي؛ لأنه من جملة الكنايات، فيشترط النية في ظاهر الرواية[5].

---

(١) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٣١/أ).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٧٧).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٤/٥٤٩).

(٤) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١١٩).

(٥) قال الإمام محمد في «الأصل» (٤/٥٤٩):

ويَلزَم المالُ المُسمَّى. وما صَلَحَ مهرًا: صَلَحَ بدلًا للخلع.

إلا أن المشايخ قالوا: إنها لا تشترط هنا؛ لأنه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح.

ولو قال: «لم أرد به طلاقا»: لا يسمع قضاء؛ لأن ذكر المال دليل على قصده.

ولو لم يذكر بدلا: يُصدَّق في لفظ «الخلع»، و«المبارأة»، ولا يُصدَّق في لفظ «الطلاق»، و«البيع».

وقال **الشافعي**: إن الخلع رجعي.

وعنه في قوله القديم[1]، وعن **أحمد**: أنه فسخ بالنكاح[١٤٨/ب][2].

(**ويَلزَم المالُ المُسمَّى**) فيهما؛ لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا به.

[ما يصلح بدلا في الخلع]

(**وما صَلَحَ**) أن يكون (**مهرًا: صَلَحَ**) أن يكون (**بدلًا للخلع**)؛ سواء كان معينا فيأخذه لا غير، او غير معين معلوم فيأخذه وسطا، أو مجهولا فيرجع عليها بمهرها كما في «القهستاني»[3].

وهذا الأصل لا ينافي العكس، حتى: جاز ما لا يصلح مهرا كالأقل من العشرة.

وكذا ما في يدها، وبطون غنمها أو جاريتها من الولد، أو ضروع غنمها من اللبن، أو نخيلها من الثمار؛ لأن المراد منه بيان الجنس، لا بيان القدر، فلا يضر.

= وإذا اختلعت المرأة من زوجها: فالخلع تطليقة بائنة؛
- فإن نوى الزوج ثلاثا: فهو ثلاث.
- وإن نوى اثنتين: فهي واحدة بائنة؛ لأنها كلمة واحدة، ولا تكون اثنتين.
- فإن نوى الطلاق، ولم تكن له نية في عدد منه: فهي واحدة بائنة، وهو خاطب من الخطاب.

وكذلك كل تطليقة أو تطليقتين أخذ الزوج عليها جُعلاً: فذلك كله بائن، وهو خاطب من الخطاب.
بلغنا عن إبراهيم أنه قال: كل طلاق يؤخذ عليه جعل فهو بائن.
وإذا اختلعت المرأة من الزوج، فقال الزوج: «لم أعنِ بذلك الطلاق» وقد أخذ على ذلك جعلا: فإنه لا يصدق على ذلك في القضاء، وهي تطليقة بائنة يفرق بينها وبينه.
وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسع الزوج أن يقيم معها، ولا يسع امرأته أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل. اهـ.
فعلم منه: أن النية ليس بشرط في باب الخلع.

(١) «اللباب» للمحاملي (١/٣٢٥).

(٢) «مختصر الخرقي» (ص: ١٠٩).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٦).

وإن بَطَلَ العِوضُ فيه: يقعُ بائنًا، وفي الطلاق يقعُ رجعيًا بلا شيءٍ؛ كما إذا خالَعَها أو طَلَّقَها وهو مسلمٌ على خمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ، أو قالت: «خالِعْني على ما في يدي» ولا شيءَ في يدها. وإن قالت: «...على ما في يدي من دراهم» ولا شيءَ في يدها: لَزِمَها ثلاثةُ دراهمَ، ....

[حكم بطلان العوض في الخلع]

(**وإن بَطَلَ العِوضُ فيه**) أي: في الخلع: (**يقعُ بائنًا**)؛ لكونه كناية، (**وفي الطلاق**) الصريح: (**يقعُ رجعيًا بلا شيءٍ**) أي: لا شيء للزوج على المرأة فيهما (**كما إذا خالَعَها أو طَلَّقَها وهو مسلمٌ على خمرٍ أو خنزيرٍ أو ميتةٍ**) أو غيرها مما لا قيمة له أصلا؛ لأن ملك البضع غير متقوِّم حالة الخروج، فلم يجب شيء بمقابلته، بخلاف النكاح والكتابة بالخمر؛ لأن ملك المولى متقوم، [وكذا] البضع في حالة [الدخول].

وفي «المنح»: «خالعني على هذا الخل، فإذا هو خمر»: فعليها أن ترد المهر المأخوذ إن لم يعلم الزوج بكونه خمرا؛ لأنها قد سمَّت مالا متقوِّما، فتصير غارة له، وإن علم به فلا شيء[1].

[حكم ما لو قالت: «خالعني على ما في يدي من مال»]

(**أو قالت**: «**خالِعْني على ما في يدي**» و) الحال (**لا شيءَ في يدها**)؛ لأن كلمة «ما» عامة تشمل ما له قيمة وما ليس له قيمة، وإذا كان كذلك لم يلزمها شيء؛ لأنها لم تغره بذكره ما له قيمة، والرجوع عليها إنما هو بحكم الغرور.

والمراد من «اليد»: الحسية.

وكذا إذا قالت: «خالعني على ما في هذا البيت»، أو «...ما في بطون [غنمي]»، أو «...ما في شجري»، أو «...نخلي»، ولم يكن ثمة شيء في تلك الساعة: لا يلزمها شيء، فإن كان فيه شيء حال قولها: فهو له كله.

(**وإن قالت**): «خالعني (**على ما في يدي من دراهم**» و) الحال (**لا شيءَ في يدها**[2]: **ثلاثةُ دراهمَ**)، وإن كان في يدها درهم: تؤمر بإتمام ثلاثة دراهم، وإن كان أكثر فله ذلك.

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٥٥/أ).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فيها».

وإن قالت: «...من مالٍ»: لَزِمَها ردُّ مهرِها.

لا يقال: يجب أن لا يكون له الثلاث؛ لأن «من» للتبعيض كما قال في «الجامع»[1]: «إن كان في يدي من الدراهم إلا ثلاثة فعبده حر»، وفي يده أربعة دراهم كان حانثا؛ لأن «من» قد تكون للتبعيض، وقد تكون صلة كما في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾ [الحج: ٣٠].

- ففي كل موضعٍ يصح الكلام بدونه: كان للتبعيض كما في مسألة «الجامع».

- وفي كل موضع لا يصح بدونه: كان صلة كما في مسألة الخلع؛ فإنها لو قالت: «خالعني على ما في يدي دراهم»: كان الكلام مختلا.

فإن قيل: ينبغي أن يجب درهم واحد بمنزلة ما إذا قال: «لا أشتري الصيد»:

قيل: إنما يحمل الكلام على الجنس إذا كان احتمال كل الجنس فيه متصورا، ولا تصور هنا؛ لاستحالة أن يكون في يدها.

وقيل: الألف واللام هنا زائدة كما في «المستصفى»[2].

(**وإن قالت**): «خالعني على ما في يدي (من مالٍ)»، أو «...على ما في بيتي من متاع» والحال لا شيء فيهما: (**لَزِمَها ردُّ مهرِها**) إن كان مقبوضا، أما لو لم يكن مقبوضا: فلا شيء عليها، وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في «البحر»[3].

والأصل في ذلك: أنها متى أطعمته في مال متقوم، فلم تسلم له لفقده وعدمه: رجع عليها بالمهر؛ لأنها غرته حيث أطعمته في مال، والمغرور يرجع على الغار بالمبدل، فإذا فات المشروط المطمع فيه: زال ملكه مجانا، فيلزمها أداء المبدل -وهو: ملك البضع-، وقد عجزت عن رده، فيلزمها رد قيمته، وهو المهر.

ولو خالعها بمالها عليه من المهر، ولم يبق لها عليه شيء من المهر: لزمها رد المهر، وإن علم الزوج أن لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت: لا يلزمها شيء كما في «الاختيار»[4].

---

(١) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١١٩).

(٢) «المستصفى» للنسفي (ص: ٢٧٣-٢٧٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٨٦/٤).

(٤) «الاختيار» للموصلي (١٥٨/٣).

وإن خالَعَها على عبدِها الآبِقِ على أنها بريئةٌ من ضمانِه: لا تَبرَأ، ولَزِمَها تسليمُه إن أَمكَنَ، وإلا: فقِيمتُه.

ولو قالت: «طَلِّقني ثلاثًا بألفٍ»، فطَلَّقَ واحدةً: فله ثُلُثُ الألفِ وبانَتْ، وفي «على»: يقعُ رجعيًّا بلا شيءٍ، وعندهما: كالباء.

(**وإن خالَعَها على عبدِها الآبِقِ**) -صفة «العبد»- (**على أنها بريئةٌ من ضمانِه**) أي: على أنه إن [وجد] العبد: يسلم [إليه]، وإن لم يوجد: فلا شيء عليها: (**لا تَبرَأ**) المرأة من ضمانه، بخلاف البراءة من عيبه؛ فإنها صحيحة، (**ولَزِمَها تسليمُه**) أي: العبد (**إن أَمكَنَ**) التسليم، (**وإلا**) أي: وإن لم يمكن تسليمه (**فقِيمتُه**[1])؛ لأن الخلع عقد معاوضة، فيقتضي سلامة العوض، واشتراطُ البراءة عنه شرطٌ فاسد، فيبطل إلا أن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولذا لو خالعها [على] أن يمسك الولد عنده: [صح] الخلع، وبطل الشرط كما في «العمادية».

[قالت: «طلقني ثلاثا بألف»]

(**ولو قالت: «طَلِّقْني ثلاثًا بألفٍ»، فطَلَّقَ واحدةً: فله ثُلُثُ الألفِ**)، فيجعل الألف أثلاثا؛ كل ثلث بمقابلة واحدة[١٤٩/أ].

هذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين، فإن كان فطلقها واحدة: لزمها [الألف]؛ لأنها التزمتها بإزاء الحرمة الغليظة وقد حصلت كما لو طلقها ثلاثا دفعة أو متفرقة في مجلس واحد.

(**وبانَتْ**)؛ لوجوب المال.

(**وفي «على»: يقعُ رجعيًّا بلا شيءٍ**) أي: مجانا عند الإمام.

(**وعندهما**)، والشافعي[2]، كلمة على (**كالباء**) في المعاوضات، حتى: أن قولهم: «احمل هذا الطعام بدرهم» أو «...على درهم» سواء.

له: أن كلمة «على» للشرط، والمشروطُ لا يوزع على أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنها للعوض، وإذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع، فيملك الرجعة.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «قيمتها» بدون الفاء.

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٧/٤١٧).

ولو قال لها: «طَلِّقِي نفسَك ثلاثًا بألِف» أو «...على ألِف»، فطلَّقتْ واحدةً: لا يقعُ شيءٌ. ولو قال: «أنتِ طالقٌ بألِف» أو «...على ألِف»، فقَبِلتْ: بانَتْ، ولَزِمَها المالُ.

ولو قال: «أنتِ طالقٌ وعليك ألْفٌ» أو قال لعبده: «أنتَ حرٌّ وعليك ألْفٌ»: طلُقتْ وعَتَقَ مجانًا وإن لم يَقبَلا، وعندهما: لا ما لم يَقبَلَا، وإذا قَبِلَا: لَزِمَ المالُ.

[قالت: «طلقني نفسك ثلاثا بألف»]

(**ولو قال لها: «طَلِّقِي نفسَك ثلاثًا بألِف» أو «...على ألِف»، فطلَّقتْ**) نفسها (**واحدةً: لا يقعُ شيءٌ**)؛ لأن الشرط لا ينقسم على المشروط، والزوجُ لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف، بخلاف قولها له: «طلقني ثلاثا بألف»؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف فلَأَن ترضى ببعضها كان أولى.

(**ولو قال: «أنتِ طالقٌ بألِف» أو «...على ألِف»، فقَبِلتْ**) في المجلس: (**بانَتْ، ولَزِمَها المالُ**)؛ للقبول.

وهذا مستدرك؛ لأنه علم من قوله الواقع به وبالطلاق على مال بائنٌ، ولو ترك [ههنا]، وذكر لزوم المال والقبول ثمة: لكان أخصر وأولى، تأمَّلْ.

وفي «المنح»: ولو قال: «أنت طالق واحدة بألف»، فقالت: «قبلت نصف هذه التطليقة»: طلقت واحدة بألف بلا خلاف، ولو قالت: «قبلت نصفها بخمسمائة»: كان باطلا[1].

(**ولو**[2]**«أنتِ طالقٌ وعليك ألْفٌ» أو قال لعبده: «أنتَ حرٌّ وعليك ألْفٌ»: طلُقتْ**) المرأة في الأولى، (**وعَتَقَ**) العبد في الثانية حال كونهما (**مجانًا وإن**) -وصلية- (**لم يَقبَلا**) عند الإمام.

(**وعندهما**)، والأئمة الثلاثة، وزفر: (**لا**) تطلق ولا يعتق (**ما لم يَقبَلَا**) الألف، (**وإذا قَبِلَا: لَزِمَ المالُ**)، ووقع الطلاق والعتاق.

وعلى هذا الخلاف لو قالت: «طلقني ولك ألف»، أو قال العبد: «أعتقني ولك ألف»، ففعل.

وفي «البحر»: لو قالت: «طلقني ولك ألف»، فقال: «طلقتك على الألف التي سميتِها»، إن قبلت: يقع الطلاق، ويجب المال، وإن لم تقبل: لا يقع، ولم يجب المال عنده.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٥٦/أ).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإن».

والخلعُ:

*** معاوضةٌ في حقِّها، فيصحُّ رجوعُها قبْلَ قبولِه بعْدَ ما أَوجَبتْ وشرطُ الخيارِ لها، ..**

وعندهما: يجب، ويقع[(١)].

ولو قالت: «طلقني واحدة بألف» أو «...على ألف»: فطلقها ثلاثا:

- ولم يذكر «الألف»: طلقت ثلاثا مجانا **عنده**؛ للمخالفة.

وعندهما: طلقت ثلاثا، وعليها الألف بإزاء الواحدة؛ لأنه مجيب بالواحدة مبتدئ بالباقي.

- وإن ذكر «الألف»: لا يقع شيء **عنده** ما لم تقبل المرأة، وإذا قبلت الكل: وقع الثلاث بألف.

وعندهما: إن لم تقبل فهي طالق واحدة فقط، وإن قبلت: طلقت ثلاثا؛ واحدة بألف، وثنتان بغير شيء كما في «الكافي»[(٢)].

(والخلعُ) كالطلاق بمالٍ:

* **(معاوضةٌ في حقِّها)** أي: المرأة؛ لأنها تبذل مالا لتسلم نفسها، وفرَّع بقوله:

(فيصحُّ رجوعُها) عن إيجابها **(قبْلَ قبولِه)** أي: الزوج **(بعْدَ ما أَوجَبتْ)** بأن قالت: «اختلعت نفسي منك بكذا» أو «اختلعني على كذا»، فرجعت عنه قبل قبوله: بطل الإيجاب، **(و)** يصح **(شرطُ الخيارِ لها)** أي: شرط الزوج الخيار للمرأة، فلو قال: «خالعتك...» أو «طلقتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام»، فقبلت: جاز، وبطل الخيار إن ردت في الثلاث، وطلقت إن لم ترد فيه، ولزم البدل.

وهذا عند **الإمام**.

وعندهما، والأئمة الثلاثة: لا يصح الخيار، فوقع الطلاق، ولزم البدل[(٣)].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٩٢).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٦٤/أ).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٢/٤٩١)، و«عقد الجواهر» للجذامي السعدي (٢/٤٩٦)، و«الكافي» لابن قدامة (٣/٩٩).

ويَبطُل بالقيام عن المجلس قبْلَ قبولِه.

*** ويمينٌ في حقِّه، فلا يَرجِع بعْدَ ما أَوجَبَ، ولا يصحُّ شرطُ الخيارِ له، ولا يَبطُل بالقيام عن المجلس قبْلَ قبولِها.**

وجانبُ العبدِ في العتق على مالٍ كجانبِها. ولو قال لها: «طلَّقتُكِ أمسِ بألفٍ فلم تَقبَلِي»، فقالت: «بل قَبِلتُ»: فالقولُ له، ولو قال البائعُ كذلك: فالقولُ للمشتري.

(**ويَبطُل**) الخلع (**بالقيام عن المجلس قبْلَ قبولِه**) عند **الإمام** كما هي أحكام المعاوضة.

ولا يصح إضافته وتعليقه بالشرط، ويتوقف حضور الزوج، حتى: لو غاب، وبلغه، وأجاز: لم يجز.

* (و) الخلع (**يمينٌ في حقِّه**) أي: الزوج؛ لأنه تعليق الطلاق بشرط قبولها المالَ، (**فلا يَرجِع بعْدَ ما أَوجَبَ**) قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين، (**ولا يصحُّ شرطُ الخيارِ له**) أي: لا يصح خياره لنفسه **إجماعا** كما لا يصح في اليمين، (**ولا يَبطُل بالقيام عن المجلس قبْلَ قبولِها**)، بل يصح إن قبلت كما لا يبطل اليمين.

ولا يتوقف على حضورها، بل يجوز إذا كانت غائبة، ويصح منه التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت.

(**وجانبُ العبدِ في العتق على مالٍ كجانبِها**)، فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر أحكامها، ويمينا من جانب المولى فتعتبر أحكام اليمين، حتى: أنه إذا قال العبد للمولى: «اشتريت نفسي منك بكذا»: كان له الرجوع قبل قبول المولى، فإذا قال المولى له: «بعت نفسك بكذا»: ليس له الرجوع، وقِسْ عليه شرط الخيار وغيره.

(**ولو قال لها: «طلَّقتُكِ أمسِ بألفٍ فلم تَقبَلِي»، فقالت: «بل قَبِلتُ»: فالقولُ له**) أي: للزوج مع اليمين؛ لأن الطلاق بمالٍ يمين من جانبه، وقبولها شرط الحنث، فيتم اليمين بلا قبول، فلا يكون الإقرار باليمين إقرارا بالحنث؛ لصحتها بدونه، بل هي ضده، ولهذا ينتقض به، فيكون القولُ في الحنث قولَه؛ لأنه منكر وجود الشرط.

(**ولو قال البائعُ كذلك**)، يعني: من قال لغيره: «بعت منك هذا العبد بألف أمس[١٤٩/ب]، فلم تقبل»، فقال: «بل قبلت»: (**فالقولُ للمشتري**)؛ لأن الإقرار بالبيع يكون إقرارا بالشراء؛ لأنه لا يتم إلا به، فإنكاره يكون رجوعا فيه، فلا يسمع.

والمُبارَأَةُ كالخُلعِ، ويُسقِط كلٌّ منهما كلَّ حقٍّ لكلِّ واحدٍ من الزوجَيْن على الآخَر مما يَتعلَّق بالنكاح. فلا تُطالِبُ هي بمهرٍ ولا نفقةٍ ماضيةٍ مفروضةٍ، ....

في «التنوير»: ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر: يقع الطلاق، والدعوى في المال بحالها، وعكسه: لا[١].

[أحكام المبارأة]

(**والمُبارَأَةُ**) -بفتح الهمزة-: جعلُ كلٍّ منهما بريئا للآخر من الدعوى، وتركُ الهمزةِ خطأٌ كما في «المغرب»[٢] (**كالخُلعِ، ويُسقِط كلٌّ منهما**) أي: من الخلع والمبارأة (**كلَّ حقٍّ لكلِّ واحدٍ من الزوجَيْن على الآخَر مما يَتعلَّق بالنكاح**) الصحيح؛ فإن الخلع في الفاسد لا يسقط المهر.

وقيَّده به؛ لأنهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح من الديون.

ثم فرَّع، فقال:

(**فلا تُطالِبُ هي بمهرٍ ولا نفقةٍ ماضيةٍ مفروضةٍ**) بالقضاء.

وأما نفقة الولد والعدة: فلا تسقط إلا بالذكر، والسكنى لا تسقط مطلقا إلا إن أبرأته عن مؤنة السكنى بأن كانت ساكنة في بيت نفسها، أو تعطي الأجرة من مالها، فيصح إلزامها ذلك.

وأما إذا شرطا البراءة من نفقة الولد -وهي: مؤنة الرضاع- إن وقَّتا لذلك وقْتا -كسَنَة مثلا-: صحّ، ولزم، وإلا: لا.

وفي «البحر»: إن كان الولد رضيعا: صح وإن لم يبين المدة، وترضعه حولين، بخلاف الفطيم كما في «الفتح»[٣].

وفي «البحر»: ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهي معسرة، فطالبته بالنفقة: يجبر عليها، وعليه الاعتماد، لا على ما أفتى به بعضهم من سقوط النفقة[٤].

ولو اختلعت على أن تمسكه وقت البلوغ: صح في الأنثى، لا الغلام.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٧٧).

(٢) «المغرب» للمطرزي (ص: ٣٨).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٩٧)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٣٦).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٩٧).

ولا هو بنفقةٍ عَجَّلَها ولم تَمضِ مدَّتُها، ولا بمهرٍ سَلَّمَه وخَلَعَ قبلَ الدخولِ. وعند محمد: لا يَسقُط إلا ما سمَّيَاه فيهما. وأبو يوسف مع الإمام في المُباراَةِ، ومع محمد في الخلع.

ولو خَلَعَ صغيرتَه من زوجِها بمالِها: لا يَلزَم المالُ، ولا يَسقُط مهرُها، وطلُقتْ في الأصح، ....

(ولا) يُطالِب (**هو بنفقةٍ عَجَّلَها ولم تَمضِ مدَّتُها**) أي: مدة النفقة المعجلة، (**ولا بمهرٍ سَلَّمَه**) إليها (**وخَلَعَ قبلَ الدخولِ**)؛ لأن جميعها مما يتعلق بالنكاح؛ فإنهما يسقطانها جميعا عند الإمام.

(**وعند محمد**)، والأئمة الثلاثة[1]: (**لا يَسقُط إلا ما سمَّيَاه**[2] **فيهما**) أي: الخلع والمبارأة.

(**وأبو يوسف مع الإمام في المُباراَةِ، ومع محمد في الخلع**).

وهذه المسألة على وجوه، فليطلب من المطولات[3].

(**ولو خَلَعَ**) الأب (**صغيرتَه من زوجِها بمالِها**) أو على مهرها: (**لا يَلزَم المالُ، ولا يَسقُط مهرُها، وطلُقتْ في الأصح**) كما: لو خالعت المرأة بمالها أو مهرها وهي غير رشيدة؛ فإنه لا يلزمها المال، ويقع الطلاق.

والمراد بـ«الطلاق»: البائنُ؛ إذ الفرقة إذا كانت بلفظ «الخلع» فبائن، وبـ«الطلاق» رجعي.

وهذه العبارة أولى من عبارة «الكنز»، وهو: «لم يجز عليها»[4]؛ لأن الجواز في كلامه يحتاج إلى حمله على عدم لزوم المال؛ لأن الصحيح وقوع الطلاق.

وفيه إشعار بأن الطلاق لا يتوقف على إجازتها.

وقيل: يتوقف.

والأول الصحيح.

---

(١) «حلية العلماء» للشاشي (٥٦٠/٦)، و«المغني» لابن قدامة (٣٢٨/٧)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (٢٧٢/٥).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «سمَّيَا» بدون الهاء.

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (١٥١/٣)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٧٢/٢)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٦٤/٢).

(٤) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٩٦).

وفي الكبيرة يَتوقَّف على قبولها. ولو خَلَعَ على أنه ضامنٌ: لَزِمَه المالُ وطلُقتْ. ولو شَرَطَ المالَ عليها طلُقتْ بلا شيءٍ إن قَبِلتْ، وإلا: فلا تَطلُق.

وخلعُ المريضةِ مرضَ الموتِ مُعتبَرٌ من الثُّلُث.

باب الظِّهار: ....

وقيِّد بـ«الأنثى»؛ لأنه لو خلع ابنه الصغير: لا يصح، ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الولي.

(**وفي الكبيرة يَتوقَّف**) الخلع (**على قبولها**)؛ لأنه لا ولاية له عليها، فصار كالفضولي.

(**ولو خَلَعَ**[1]) الأب (**على أنه ضامنٌ**) لبدل الخلع: صح، و(**لَزِمَه**) أي: الأبَ (**المالُ وطلُقتْ**)؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى.

(**ولو شَرَطَ**) الزوج (**المالَ عليها**) أي: الصغيرة: (**طلُقتْ بلا شيءٍ إن قَبِلتِ**) الصغيرة وهي من أهل القبول بأن كانت تعقل أن النكاحَ جالب والخلعَ سالب.

أما وقوع الطلاق؛ فلوجود الشرط، وأما عدم لزومها المال؛ فلأنها ليست من أهل الغرامة.

(**وإلا**) أي: وإن لم تقبل أو لم تكن من أهل القبول، وكان المخالع أجنبيا، ولم يضمن: (**فلا تَطلُق**) **اتفاقا** كما في «البحر»[2].

ولو قال: «خالعتك» بدون ذكر شيء، فقبلت: طلقت، وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه، وإن لم يكن: ردت المرأة على الزوج ما ساق إليها من المعجل كما في أكثر الكتب[3].

(**وخلعُ المريضةِ مرضَ الموتِ مُعتبَرٌ من الثُّلُث**)؛ لكونه تبرُّعا؛ لأن البضع غير متقوم حال الخروج.

(باب الظِّهار)

مناسبة ذكر «باب الظهار» عقيب «باب الخلع» هي: أن كلا منهما ناشٍ عن نشوز: في

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «خلع».

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٠٠/٤).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٩٣/١)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣٤٠/٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٧٧/٤).

هو: «تشبيهُ زوجتِه أو عضوٍ منها يُعبَّر به عن جملتِها أو جزءٍ شائعٍ منها بعضوٍ يَحرُم عليه النظرُ إليه من مَحارِمه ولو رضاعًا».

الخلع النشوزُ منها، وفي الظهار منه.

[الظهار في اللغة]

وهو:

في اللغة: مصدر: «ظاهَر الرجل» أي: قال لزوجته: «أنت علي كظهر أمي»؛ أي: «أنت علي حرام كبطن أمي»، فكنى عن «البطن» بـ«الظهر» الذي هو عمود البطن؛ لئلا يذكر ما يقارب الفرج.

ثم قيل: «ظاهر من امرأته»، فعُدِّي بـ«مِن»؛ لتضمين معنى «التجنب»؛ لاجتناب أهل الجاهلية[١٥٠/أ] عن المرأة المظاهر منها؛ إذ الظهار طلاق عندهم كما في «القهستاني»[1].

[الظهار في الشرع]

وشرعا:

(**هو: تشبيهُ**) مسلمٍ عاقلٍ بالغٍ.

ولم يصرح؛ لشهرته، فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي، وهذا شرطه.

(**زوجتِه**).

وفي إطلاقه إشارة إلى: أن المدخولة وغيرها، والكبيرة والصغيرة، والرتقاء وغيرها، والعاقلة والمجنونة، والمسلمة والكتابية: سواء.

(**أو**) تشبيهُ (**عضوٍ منها يُعبَّر به عن جملتِها**) مثل: الرقبة، والعنق، والروح، والبدن، والجسد، والوجه، وغيرها، (**أو**) تشبيهُ (**جزءٍ شائعٍ منها**) كنصفها، وثلثها، (**بعضوٍ يَحرُم عليه**) أي: على المُظاهِر (**النظرُ إليه من**) أعضاء (**مَحارِمه**) أي: من يحرم نكاحه أبدا، فلو شبهها بأخت امرأته: لا يكون مظاهرا؛ لأن حرمتها موقتة [بكون] امرأته في عصمته، (**ولو رضاعًا**) أو صهريةً.

وإنما ترك قوله: «تأبيدا»؛ لأن الحرمة بأحد هذه الوجوه لا تكون إلا مؤبدة، ومن لم يعرف قال ما قال، تدبَّرْ.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٨).

فلو قال لها: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي»، أو «رأسُكِ...» ونحوُه، أو «نصفُكِ...» وشبهُه، أو «...كبَطنِها» أو «...فَخذِها»، أو «...كظَهرِ أُختي» أو «...عمَّتِي» ونحوِهما: حَرُمَ عليه وطؤُها ودَواعِيه..

فالتشبيه مخرج لنحو: «أنت أمي»، أو «...أختي» أو «...بنتي»؛ فإنه ليس بظهار كما في «المبسوط»[1]، فلو قال: «إن فعلت كذا فأنت أمي»، وفعَله: فهو باطل وإن نوى التحريم.

وإضافته مخرجة لما قالت لزوجها: «أنت علي كظهر أمي»؛ فإنه لغو في الصحيح.

وفي «الجوهرة»: هذا قول **محمد**، وعليه الفتوى.

وعن **أبي يوسف**: أنه ظهار[2].

وقال **الحسن**: إنه يمين، فيلزمها كفارة يمين، ورجَّحه **ابن الشحنة**.

والمحرم مخرج لما إذا شبَّه بمَزنِيَّة الأب أو الابن؛ فإن حرمتها لا تكون مؤبدة، ولذا لو حكم بجواز نكاحها: نفذ، وهذا عند **محمد**، خلافا **لأبي يوسف** كما في «القهستاني»[3].

وفي «البحر»: لو قال: «إذا تزوجتك فأنت طالق»، ثم قال: «إذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي»، فتزوجها: يقع الطلاق، ولا يلزم الظهار في قول **الإمام**. وفي **قولهما**: لزمه جميعا.

ولو قال لأجنبية: «إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي» مائة مرة: فعليه لكل مرة كفارة[4].

فعلم من هذا أن إضافة الظهار إلى ملك أو سببه صحيحة.

[الصيغ التي تقع بها الظهار]

(**فلو قال لها: «أنتِ عليَّ كظَهرِ أمِّي»**): نظير تشبيه زوجته، (**أو «رأسُكِ...» ونحوه**): نظير تشبيه عضو منها يُعبَّر به عن الجملة، (**أو «نصفُكِ...» وشبهُه**): نظير تشبيه الجزء الشائع، (**أو «...كبَطنِها»**) -عطفٌ على قوله: «كظهر أمي»-: نظير تشبيه للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر إليه من محارمه، (**أو «...فَخذِها»، أو «...كظَهرِ أُخْتي» أو «...عمَّتِي» ونحوِهما**) من محارمه على التأبيد: (**حَرُمَ**) -جواب «لو»- (**عليه**) أي: الزوج (**وطؤُها ودَواعِيه**) كالتقبيل، والمسّ بشهوة.

---

(١) عزاه القهستاني في «جامع الرموز» (ص: ٣٢٨) إلى «مبسوط» صدر الإسلام.

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٦٤).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢٩)

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٠٧).

حتى يُكفِّر.

فلو وَطِئَ قبْلَ التكفير: فليس عليه غيرُ الاستغفارِ والكفارةِ الأُولى، ....

وفي «الظهيرية»: إن النظر إلى ظهرها وبطنها لم يحرم[1].

وفيه خلاف **الشافعي** في القول الجديد، و**أحمد** في رواية[2].

(**حتى يُكفِّر**). وهذا حكمه؛ أما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة، وأما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء، وهو قوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاْ﴾ [المجادلة: ٣]؛ لأنه لا موجب فيه للحمل على المجاز -وهو: الوطء-؛ لإمكان الحقيقة، ويحرم الجماع؛ لأنه من أفراد التماس، فيحرم الكل بالنص كما في «الفتح»[3]، لكن في «البحر» كلام[4]، فليطالَعْ.

[تحريم الوطء قبل التكفير عن الظهار]

(**فلو وَطِئَ**) المظاهر (**قبْلَ التكفير: فليس عليه**) أي: المظاهر (**غيرُ الاستغفارِ**)؛ للوطء الحرام (**والكفارةِ الأُولى**) أي: غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص **بالإجماع**.

إلا **سعيد بن جبير**؛ فإنه قال: تجب عليه كفارتان.

وقال **النخعي**: ثلاث كفارات[5].

---

(١) «الفتاوى الظهيرية» لأبي بكر ظهير الدين (١٤٧/ب).

(٢) «المجموع» للمطيعي (٣٦٦/١٧)، و«زاد المستنقع» لأبي النجا (ص: ١٩٠).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٤٩/٤).

(٤) قال ابن نجيم في «البحر الرائق» (١٠٤/٤): وقد يقال: إن الموجب للحمل على المجاز موجود، وهو صدق التماس على المس بغير شهوة، وليس بمحرم **اتفاقا**، فالتحقيق خلاف ما زعم أنه التحقيق، وهو أن الأصل: أن الوطء إذا حرم: حرم ما كان داعيا إليه؛ لأن طريق المحرم محرم، وقد استمر هذا في الاستبراء والإحرام والاعتكاف، وخرج في الصوم والحيض عن هذا الأصل؛ لنص صريح، وهو: «أنه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم»، و«كان يقبلها وهي حائض»، وحكمته: لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض؛ لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما. انتهى.
قلنا: أخرج حديث: «يُقبِّل بعض نسائه وهو صائم» البخاري في «صحيحه» (١٩٢٧)، ومسلم في «صحيحه» ٦٢-(١١٠٦)، وحديث: «يُقبِّلها وهي حائض» البخاري في «صحيحه» (٣٠٣)، وأبو داود في «سننه» (٢٦٧)، والنسائي في «سننه» (٢٨٧) بمعناه، ولفظهم: «كان يُباشِر المرأة من نسائه وهي حائضٌ».

(٥) «البناية» للعيني (٥٣٤/٥).

ولا يعودُ حتى يُكفِّر. والعودُ المُوجِبُ للكفارة عزمُه على وطئِها.

ويَنبغِي لها أن تَمنَع نفسَها منه، وتُطالِبه بالكفارة، ويُجبِره القاضي عليها. واللفظُ المذكورُ لا يَحتمِل غيرَ الظهار. ....

(**ولا يعودُ**) إلى وطئها ثانيًا (**حتى يُكفِّر. والعودُ**) أي: عود المظاهر المذكور في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ... يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] (**المُوجِبُ للكفارة**) هو: (**عزمُه على وطئِها**).

وقد اختلفت أصحابنا في سبب وجوب الكفارة.

وفي «البحر»: فالعامة مجموع الظهار والعود[١]، وفصَّل كل التفصيل، فليراجع.

وفي «الإصلاح»: العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار **إجماعا**، غير أن العود:

عندنا: عزمُه على وطء المظاهر منها.

وعند **الشافعي**: سكوتُه عن طلاقها في زمان يمكنه أن يطلقها.

وعند **مالك**: الوطء نفسه[٢].

واللام في قوله تعالى: ﴿لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] بمعنى «إلى». وقيل: بمعنى «في».

وقال الفراء: بمعنى «عن»؛ أي: يرجعون عما قالوا يريدون الوطء، والعودُ: الرجوع، حتى: لو أبانها ولم يعزم على وطئها: لم يجب عليه، وكذا لو مات أحدهما.

(**ويَنبغِي لها**) أي: يجب لها (**أن تَمنَع نفسَها**[١٥٠/ب] **منه**) إلى أن يكفر، (**وتُطالِبه بالكفارة، ويُجبِره القاضي عليها**) بالحبس، ثم بالضرب إن أبى؛ دفعا للضرر عنها، والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا بالكذب.

وفيه إشعار بأن النكاح باقٍ، وإن هذه الحرمة لا تزول إلا بالتكفير، ولهذا لو طلقها، ثم تزوَّج بها بعد العدة، أو تزوج آخر: حرم وطؤها قبل التكفير كما في «النهاية»[٣].

(**واللفظُ المذكورُ**)، وهو قوله: «أنت علي كظهر أمي»، وما يماثله، (**لا يَحتمِل غيرَ الظهار**)؛ سواء نواه أو نوى طلاقا أو [إيلاء]، أو لم ينو شيئا؛ لأنه صريح فيه، فلا يكون طلاقا ولا إيلاء.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٠٥).

(٢) «الإيضح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٣٩١)، و«البيان» للعمراني (١٠/٣٥١)، و«الشامل» للدمياطي (١/١٤٩).

(٣) «النهاية» للسغناقي (١/٢٨١/أ).

ولو قال: «أنتِ عليَّ مثلَ أُمِّي» أو«...كأُمِّي»؛ فإن نَوَى الكرامة: صُدِّقَ، أو الظهارَ: فظهارٌ، أو الطلاقَ: فطلاقٌ، وإن لم يَنوِ شيئًا: فليس بشيءٍ.

ولو قال: «أنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي»، ونَوَى ظهارًا أو طلاقًا: فكما نَوَى.

ولو قال: «حرامٌ كظَهرِ أُمِّي»، ونَوَى طلاقًا أو إيلاءً: فهو ظهارٌ، وعندهما: ما نَوَى.

ولا ظهارَ إلا من الزوجة.

[ولو قال: «أنت علي مثل أمي»]

(**ولو قال: «أنتِ عليَّ مثلَ أُمِّي» أو«...كأُمِّي»؛ فإن نَوَى الكرامة: صُدِّقَ، أو**) نوى (**الظهارَ: فظهارٌ، أو**) نوى (**الطلاقَ: فطلاقٌ**[1])؛ لأن اللفظ يحتمل كلا منها، فما ترجَّح بالنية تعيَّن، (**وإن لم يَنوِ شيئًا: فليس بشيءٍ**) عند **الشيخين**؛ لتعارض المعاني، وعدمِ المرجح.

وعند **محمد**: هو ظهار.

وعن **أبي يوسف**: مثله إذا كان في حال الغضب.

وعنه: أن يكون إيلاء.

(**ولو قال: «أنتِ عليَّ حرامٌ كأُمِّي»، ونَوَى ظهارًا أو طلاقًا: فكما نَوَى**)؛ لأن اللفظ يحتملهما، وإن لم ينو:

فعلى قول **أبي يوسف**: إيلاء أيضا.

وعلى قول **محمد**: ظهار، وروي أيضا عن **الإمام**، وهو الصحيح.

(**ولو قال**): «أنت علي (**حرامٌ كظَهرِ أُمِّي**»، **ونَوَى طلاقًا أو إيلاءً: فهو ظهارٌ**) عند **الإمام**.

(**وعندهما**)، و**الشافعي** في قولٍ: يقع (**ما نَوَى**)[2]، إلا أن عند **محمد**: إذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا، وعند **أبي يوسف**: يكونان معا؛ الظهار بلفظه، والطلاق بنيته.

وقيَّد بقوله: «ونوى»؛ لأنه إن لم ينو شيئا، أو نوى ظهارا: فهو ظهار **اتفاقا**.

[الظهار لا يكون إلا من الزوجة]

(**ولا ظهارَ إلا من الزوجة**) ابتداءً؛ سواء كانت حرة، [أو أمة]، أو كتابية.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فبائن».

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٠/١٨٨).

فلا ظهارَ من أَمتِه، ولا ممَّنْ نكَحَها بلا أمرِها، فظاهَرَ منها، فأجازَتِ النكاحَ.

ولو قال لنسائه: «أنتُنَّ عليَّ كظَهرِ أُمِّي»: كان مُظاهِرًا منهنَّ، وعليه لكلِّ واحدةٍ كفارةٌ، وإن ظاهَرَ من واحدةٍ مرارًا في مجلِسٍ أو مَجالِس: فعليه لكلِّ ظهارٍ كفارةٌ.

وهي عتقُ رقبةٍ. ....

قيدنا بـ«الابتداء»؛ لأنه في البقاء [لا يحتاج] إلى كونها زوجة، [فلو] ظاهر من زوجته [الأمة]، ثم ملكها: بقي الظهار.

(**فلا ظهارَ من أَمتِه**).

وإنما صرَّح هذه المسألة مع أنها عُلمت ضمنا في قوله: «هو تشبيه زوجته»؛ ردا لقول **مالك**؛ لأنه قال: يصح الظهار على الأمة أيضا.

(**ولا**) ظهار (**ممَّنْ نكَحَها بلا أمرِها، فظاهَرَ**[1] **منها، فأجازَتِ النكاحَ**) بعده؛ لأنها أجنبية وقت الظهار.

(**ولو قال لنسائه: «أنتُنَّ عليَّ**) أو «مني» أو «عندي» أو «معي» (**كظَهرِ أُمِّي»: كان مُظاهِرًا منهنَّ**) جميعا، (**وعليه لكلِّ واحدةٍ**) منهن (**كفارةٌ**)؛ لأنها للحرمة، فتعدد بتعددها.

خلافا **لمالك**[2].

(**وإن ظاهَرَ من واحدةٍ مرارًا في مجلِسٍ أو مَجالِس: فعليه لكلِّ ظهارٍ كفارةٌ**) وإن لم يتكرر العزم، إلا إذا عنى بما بعد الأولى تأكيدا: فيصدق قضاء.

وفي «السراج»: هذا إذا قال في مجلس، لا في مجالس[3].

لكن المعتمد: الإطلاق كما في «البحر»[4].

[كفارة الظهار]

(**وهي**) أي: الكفارة (**عتقُ رقبةٍ**) أي: ....

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وظاهَرَ».

(٢) «الشامل» للدمياطي (١/٤٤٧).

(٣) «السراج الوهاج» للزاهدي (٣٦٧/ب).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٠٨).

يجوز فيها: المسلمُ والكافرُ، والذكَرُ والأُنثى، والصغيرُ والكبيرُ، والأعوَرُ والأصَمُّ الذي إذا صِيحَ يَسمَع، ومقطوعُ إحدى اليدَيْن وإحدى الرِّجلَيْن من خلافٍ، ومكاتَبٌ لم يُؤدِّ شيئًا.

إعتاقها كما في «المغرب»[1].

و«الرقبة»: [ذات مرقوق]، والمتبادر: أن يكون الإعتاق مقرونا بالنية، فلو نوى بعد العتق، أو لم ينو: لم يجز.

والنكرة في الإثبات قد تعمُّ على أنه في معنى نكرة موصوفة، فالمعنى: «إعتاق كل مملوك» كما في «القهستاني»[2]، فلهذا قال:

(**يجوز فيها: المسلمُ، والكافرُ**) وعند **الثلاثة**: خلاف في الكافر[3].

(**والذكَرُ والأُنثى، والصغيرُ والكبيرُ**)؛ لإطلاق النص، (**والأعوَرُ**) أي: من ذهب إحدى عينيه، (**والأصَمُّ الذي إذا صِيحَ يَسمَع**).

والقياس: أن لا يجوز، وهو رواية النوادر[4].

(**ومقطوعُ إحدى اليدَيْن وإحدى الرِّجلَيْن من خلافٍ**)؛ لأنه ما فات من الأعور والأصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة، بل اختلت.

(**و**) يجوز (**مكاتَبٌ لم يُؤدِّ شيئًا**) من بدل الكتابة؛ لقيام الرق من كل وجه، وكذا العاجز بعدما أدى شيئا.

خلافا لزفر والشافعي فيهما[5].

وكذا يجوز الخصيُّ، والعنِّين، والمجبوب خلافا **لزفر**، ومقطوع الأذنين، والمذاكير، والرَّتْقاء، والقَرْناء، والبَرْصاء والرَّمْداء، والخُنثى، وذاهب الحاجبين وشعرِ اللحية والرأسِ، ومقطوعُ الأنف والشفتين إذا كان يقدر على الأكل كما في «البحر»[6].

---

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ٣٠٣).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٣١).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٢٢٣/٤)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٩٣/٥)، و«الدلائل والإشارات» لبدر الدين البلباني (٢١٤/٣).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٤/٧).

(٥) «المهذب» للشيرازي (٧١/٣).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (١١١/٤).

ولا يجوزُ: الأعمى، والأصَمُّ الذي لا يَسمَع أصلا، والأخرَسُ، ومقطوعُ اليدَيْن أو إبهامَيْهما أو الرِّجلَيْن أو يدٍ ورجلٍ من جانبٍ واحدٍ، ومجنونٌ مُطبِقٌ، ومدبَّرٌ، وأمُّ ولدٍ، ومكاتَبٌ أدَّى بعضًا، ومعتَقٌ بعضُه.

ولو اشتَرَى قريبَه بنيَّتِها: صحَّ. ....

(**ولا يجوزُ: الأعمى، والأصَمُّ الذي لا يَسمَع أصلا، والأخرَسُ، ومقطوعُ اليدَيْن أو إبهامَيْهما**).

وتخصيص «الإبهامين» إشارة إلى: أنه إذا كان غيرهما: يجوز.

وفي «الاختيار»: وثلاثة أصابع من اليد لها حكم الكل[١].

فعلم من هذا: أن الجواز إذا كان أقل.

(**أو الرِّجلَيْن أو يدٍ ورجلٍ من جانبٍ واحدٍ**)؛ لفوات منفعة السمع والبطش وقوته [والمشي]، فيصير هالكا حكما[١٥١/أ]، (و) لا يجوز (**مجنونٌ مُطبِقٌ**)، وكذا المعتوه المغلوب.

قيَّده بـ«مطبق»؛ لأنه إذا كان يجن ويفيق: فإنه يجزئ عتقه في حال إفاقته.

(**ومدبَّرٌ**).

خلافا للشافعي[٢].

(**وأمُّ ولدٍ، ومكاتَبٌ أدَّى بعضًا**).

وإنما صرح مع أنه علم ضمنا في قوله: «ومكاتب لم يؤد شيئا»؛ ردا لرواية الحسن عن الإمام: فإنه يجوز.

(**ومعتَقٌ بعضُه**)؛ لأنه ليس برقبة كاملة.

(**ولو اشتَرَى قريبَه**) الذي يعتق عليه بالشراء وهو ذو رحم محرم (**بنيَّتِها**) أي: الكفارة: (**صحَّ**) العتق عنها.

خلافا للأئمة الثلاثة[٣]، وزفر.

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٣/١٦٤).

(٢) «المهذب» للشيرازي (٣/٧١).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/٧١)، و«الكافي» للقرطبي (٢/٦٠٦)، و«الكافي في فقه الإمام أحمد» لابن قدامة (٣/١٧٣).

وكذا لو حَرَّرَ نصفَ عبدِه عنها ثم باقِيَه قبلَ وطءِ مَن ظاهَرَ منها، ولو حَرَّرَ نصفَ عبدٍ مشترَكٍ وضَمِنَ باقِيَه: لا يجوزُ، خلافا لهما. وكذا لو حَرَّرَ نصفَ عبدِه، ثم جامَعَ المُظاهَر منها، ثم حَرَّرَ باقِيَه.

وفيه إشارة إلى: أنه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث، ونوى به الكفارة: لا يجوز **اتفاقا** كما في «شرح المجمع»[1].

(**وكذا**) صح (**لو حَرَّرَ نصفَ عبدِه عنها**) أي: الكفارة، (**ثم باقِيَه قبلَ وطءِ مَن ظاهَرَ منها**) استحسانا عند **الإمام**؛ لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، وذلك لا يمنع الجواز، بخلاف المسألة التي بعد هذه؛ لأن النقصان هناك تمكن على ملك الشريك.

خلافا لهما.

وقيدُ «النصف» **اتفاقي**؛ إذ الخلاف في بعضه مطلقا.

(**ولو حَرَّرَ**) مُوسِرٌ (**نصفَ عبدٍ مشترَكٍ**) قبل الوطء، (**وضَمِنَ باقِيَه: لا يجوزُ**) عند **الإمام**؛ لأن الإعتاق منجز عنده.

(**خلافا لهما**)؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ **عندهما**؛ فبإعتاق الموسر نصيبه عتق كله، فلزمه ضمان نصيب شريكه، وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض، بخلاف ما لو كان معسرا؛ لأن السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه، وكان إعتاقا بعوض: فلم يجز، وذا **بلا خلاف**.

(**وكذا**) أي: على هذا الخلاف (**لو حَرَّرَ نصفَ عبدِه، ثم جامَعَ المُظاهَر منها، ثم حَرَّرَ باقِيَه**)؛ فإنه لا يجوز **عنده**؛ لأن عتق باقي العبد وقع بعد المسيس، والمأمورُ به هو العتق قبل المسيس، فالعتق يتجزأ عنده.

خلافا لهما، والأئمة الثلاثة[2].

---

(١) لم نجده في «شرح المجمع» لابن الساعاتي (٣٨٩/٧-٣٩٠)، ولا في «شرح المجمع» لابن ملك (١٠٧/٢/أ)، يمكن أن يوجد في شرح آخر لـ«المجمع».

(٢) «الكافي في فقه الإمام أحمد» لابن قدامة (١٧٣/٣)، و«التاج والإكليل» للمواق (٣٣٦/٥)، و«منهاج الطالبين» للنووي (ص: ١٤٧).

فإن لم يَجِد ما يُعتِق: صامَ شهرَيْن مُتتابِعَيْن ليس فيهما رمضانُ ولا شيءٌ من الأيَّام المَنهِيَّة.

[إن لم يجد المظاهر ما يتعق]

وما ذكر من التحرير إذا وجد.

(**فإن لم يَجِد**) أي: إن لم يستطع المظاهر (**ما يُعتِق**) عن الكفارة: (**صامَ**).

وفي «الخزانة»: لا يصوم من له خادم بخلاف المسكين

وفي «الجوهرة»: إلا أن يكون زمنا، فيجوز[1].

(**شهرَيْن مُتتابِعَيْن**) بلا إفطار يوم بلا جماع في خلالهما؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٤].

- فلو صام شهرين، فقدر على الإعتاق في اليوم الأخير قبل الغروب: وجب عليه الإعتاق، وصار صومه تطوعا.

وكذا لو قدر على الصوم في آخر الإطعام: لزمه الصوم، وانقلب الإطعام نفلا.

ثم إن صام شهرين بالأهلة: أجزأه ولو كانا ناقصين، وإلا فلا يجزيه إلا ستون يوما كما في «المحيط».

ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال، وثلاثين بالأيام: جاز[2].

(**ليس فيهما**) شهر (**رمضانُ**)؛ لأن تتابع الشهرين لم يوجد، وصوم آخر غير مشروع فيه؛ لتعينه، إلا إذا كان مسافرا، فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة: أجزأه عند **الإمام**، خلافا **لهما** كما في «الغاية»[3].

(**ولا شيءٌ من الأيَّام المَنهِيَّة**) مجاز حكمي؛ أي: المنهي الصوم فيها، وليس من قبيل الحذف والإيصال في «شيء»؛ لأنه سماعي.

وهي: يوما العيد، وأيام التشريق؛ لأن الصوم حرام فيها، فكان ناقصا، فلا يتأدى به الواجب.

---

(١) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٦٦).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٤٣٦).

(٣) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/١٣٨ب).

فإن وَطِئَها فيهما ليلًا عمدًا أو نهارًا ناسيًا: استَأْنَف، خلافا لأبي يوسف. وإن أَفطَرَ بعذرٍ أو بغيرِ عذرٍ: استَأْنَف إجماعًا.

[حكم ما لو جامع المظاهر خلال الصيام]

(**فإن وَطِئَها**) أي: وطئ المظاهر التي ظاهر منها؛ لأنه إذا جامع غيرها:

- فإن كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا: قطع التتابع، فيلزمه الاستئناف **بالاتفاق**.

- وإن لم يفسده بأن وطئها بالنهار ناسيا، وبالليل كيف ما كان: لم يقطع التتابع، فلا يلزمه الاستئناف **بالاتفاق**.

(**فيهما ليلًا عمدًا**[1]) هكذا في أكثر المعتبرات[2].

وذكر في «العناية» وغيرها: إنّ قيدَ: «عمدا» اتفاقي، لا احترازي[3]؛ لأن العمد والنسيان في الوطء بالليل سواء، ولا خلاف فيه.

وفي «القهستاني» خلاف[4]، لكن الحق ما في «العناية» وغيرها، تتبَّعْ.

(**أو نهارًا**) أراد النهار الشرعي، فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس.

(**ناسيًا: استَأْنَف**) الصوم، لا الإطعام.

(**خلافا لأبي يوسف**) أي: قال: الشرط عدم فساد الصوم، فلو وطئها ليلا أو نهارا ناسيا: لا يستأنف.

والصحيح قولهما؛ لأن المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما كما بيّنّا.

قيَّده بقوله: «ناسيا»؛ لأنه إذا جامعها في النهار عامدا: يستأنف **بالاتفاق**.

(**وإن أَفطَرَ**) المظاهر يوما (**بعذرٍ**) كسفر أو مرض، (**أو بغيرِ عذرٍ: استَأْنَف إجماعًا**)؛ لانقطاع التتابع بالفطر، وهو عذر يمكن الاحتراز عنه.

بخلاف ما: لو أفطرت المرأة للحيض في كفارة القتل أو الفطر في رمضان: حيث لا

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «عامدا».

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٩٤)، و«حاشية الشرنبلالي» (١/٣٩٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١١٥).

(٣) «العناية» للبابرتي (٤/٢٦٦)، و«البناية» للعيني (٥/٥٥١).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٢١).

وإن لم يَستطِعِ الصومَ: أَطعَمَ هو أو نائبُه سِتِّين مِسكينًا كلَّ مِسكينٍ كالفطرةِ أو قيمةَ ذلك. ويصحُّ إعطاءُ مَنِّ بُرٍّ مع مَنَوَيْ شعيرٍ أو تمرٍ.

وتصحُّ الإباحةُ في الكفاراتِ والفديةُ ....

تستأنف، وتصل قضاءها بعد الحيض، بخلاف ما لو نفست.

(**وإن**[1] **لم يَستطِعِ**) المظاهر (**الصومَ**) لمرض لا يرجى زواله أو كِبَر: (**أَطعَمَ هو**) أي: المظاهر، (**أو نائبُه**) بأن أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره من ماله، ففعل: أجزأه.

وإنما فسرنا بـ«الأمر»؛ إذ بغيره لم يُجزِه.

(**سِتِّين مِسكينًا**).

وقيد «المسكين» اتفاقي؛ لجواز صرفه إلى غيره من مصارف الزكاة، لكن لا بد أن يكون كل منهم جائعا وبالغا أو مراهقا.

(**كلَّ مِسكينٍ كالفطرة**) أي: من بر أو زبيب نصف صاع، ومن تمر وشعير صاع، (**أو** أَطعَمَ (**قيمةَ ذلك**) أي: أعطى كلاً قدرَ قيمةِ الفطرة مطعما، فلا إشكال في عطفه كما قيل[2].

وعن **الشافعي**: لا يجوز دفع القيمة[3].

وأفاد بعطف «القيمة»[١٥١/ب]: أنه لا بد أن يكون من غير المنصوص عليه، ولو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة: لم يجز إلا أن يبلغ المدفوعُ الكميةَ المقدرةَ شرعا، فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر: لا يجوز كما في «المنح».

(**ويصحُّ إعطاءُ مَنِّ بُرٍّ**)، -الأفصح: «منًّا برٍّ»- (**مع مَنَوَيْ شعيرٍ أو تمرٍ**)؛ لحصول الإطعام، فكان تكميلا بالأجزاء لا بالقيمة.

وفيه روايتان، وفي «الأصل»: أنه لا يجوز كما في «القهستاني»[4].

(**وتصحُّ الإباحةُ في الكفاراتِ**) ككفارة الظهار والإفطار واليمين وجزاء الصيد، (**والفديةُ**) حتى: لو عشاهم وغداهم: جاز؛ لوجود الإباحة.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

(٢) قائله: صاحب «الفرائد» (٢٥٩/ب). (**داماد، منه**).

(٣) «المجموع» للمطيعي (١٧/٣٣٤).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٥/١١)، و«جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٣٢).

دون الصدَقاتِ والعُشرِ. فلو غَدَّاهم وعَشَّاهم أو غَدَّاهم غداءَين أو عَشاءَين، وأَشبَعَهم: جازَ وإن قلَّ ما أَكَلوا.

ولا بدَّ من الإدام في خبزِ الشعيرِ دون الحنطةِ.

ولو أَطعَمَ فقيرًا واحدًا سِتِّين يوما: أَجزَأَه. ....

وقال **الشافعي**: لا تجوز الإباحة في الكفارات والفدية إلا التمليك[١].

(**دون الصدَقاتِ**) كالزكاة، و[صدقة] الفطر، (**والعُشرِ**)، ففيهما التمليك شرط.

والضابط: أن ما شرع بلفظ «الإطعام» أو «الطعام» يجوز فيه التمليك والإباحة، وما شرع بلفظ «الإيتاء» أو «الأداء» يشترط فيه التمليك.

(**فلو غَدَّاهم وعَشَّاهم**) أي: أعطى الستين الغداء -وهو: الطعام قبل نصف النهار-، والعشاءَ -وهو: الطعام بعد نصف النهار-؛ أي: طعام الغداء والعشاء.

وفي كلمة الواو إشارة إلى: أنه لا يجوز الغداء بدون العشاء، ولا العكس، فالمعتبر كلتان.

(**أو غَدَّاهم غداءَين أو عَشاءَين**[٢]، **وأَشبَعَهم: جازَ**)؛ لأن المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين.

وفي «التبيين»: ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما؛ إذ لو غدَّى ستين، وعشَّى ستين آخرين: لم يجز إلا أن يعيد على أحد الستِّينَيْن منهم غداء أو عشاء[٣].

وكذا يشترط اتحادهم في الغداءين أو العشاءين كما في «الفتح»[٤].

ولو غدَّاهم [يوما]، وعشاهم يوما: [جاز].

(**وإن قلَّ ما أَكَلوا**)، يعني: أن المعتبر: هو الشبع، لا المقدار.

(**ولا بدَّ من الإدام في خبزِ الشعيرِ**)، والذرة؛ ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، (**دون الحنطةِ**).

(**ولو أَطعَمَ فقيرًا واحدًا سِتِّين يوما: أَجزَأَه**)؛ لأن المعتبر دفع حاجة المسكين، وأنها تتجدد بتجدد اليوم.

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٣/٢٢٢).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو عشاهم عشاءين».

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١١٢).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٧٠).

وإن أَغطاه طعامَ الشهرَيْن في يومٍ: لا يُجزِئ إلا عن يومٍ واحدٍ.

فإن جامَعَها في خلالِ الإطعام: لا يَستأنِف.

ولو أَطعَمَ سِتِّين فقيرًا كلَّ فقيرٍ صاعًا عن ظهارَيْن: لا يصحُّ إلا عن واحدٍ، ولو عن ظهارٍ وإفطارٍ: صحَّ عنهما. وكذا لو حَرَّرَ عبدَيْن عن ظهارَيْن، أو صام عنهما أربعةَ أشهرٍ، أو أَطعَمَ مائةً وعشرِين فقيرًا: صحَّ عنهما وإن لم يُعيِّن. ....

(**وإن أَغطاه طعامَ الشهرَيْن في يومٍ**) واحد: (**لا يُجزِئ إلا عن يومٍ واحدٍ**)؛ لاندفاع الحاجة بالمرة الأولى.

وهذا لا خلاف فيه في الإباحة، فأما التمليك في يوم واحد في دفعات:

قيل: لا يجزيه.

وقيل يجزيه؛ لأن الحاجة إلى التمليك تتجدد في اليوم مرات، بخلاف ما إذا دفع الكل إليه مرة واحدة؛ لأن التفريق واجب بالنص.

(**فإن جامَعَها في خلالِ الإطعام: لا يَستأنِف**)؛ لإطلاق نص الإطعام، إلا أنا أوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعتاق أو الصوم، فيقعان بعده، والمنعُ لمعنى لا ينافي المشروعية.

(**ولو أَطعَمَ سِتِّين فقيرًا كلَّ فقيرٍ صاعًا**) من بر (**عن ظهارَيْن: لا يصحُّ إلا عن واحدٍ**) عند **الشيخين**.

وقال **محمد**: يجزيه عنهما.

وكذا في كفارة اليمين.

(**ولو**) أطعم (**عن ظهارٍ وإفطارٍ: صحَّ عنهما**) **اتفاقا**؛ لاختلاف الجنس.

(**وكذا لو حَرَّرَ عبدَيْن عن ظهارَيْن، أو صام عنهما أربعةَ أشهرٍ، أو أَطعَمَ مائةً وعشرِين فقيرًا: صحَّ عنهما**) أي: عن الظهارين (**وإن**) -وصلية- (**لم يُعيِّن**) بأن نوى الأول للأول؛ لأن الجنس متَّحد، فلا حاجة إلى التعيين.

وقال **الشافعي**، ومالك: لا يصح بلا تعيين[١].

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٢٩٩)، و«عقد الجواهر» للجذامي السعدي (٢/٥٥٧).

وإن حَرَّرَ عنهما رقبةً واحدةً، أو صام شهرَيْن ثم عَيَّنَ عن أحدهما: صحَّ، ولو عن ظهارٍ وقتلٍ: لا. وإن ظاهَرَ العبدُ: لا يُجزِئه إلا الصومُ وإن أَعتَقَ عنه سيِّدُه أو أَطعَمَ.

باب اللِّعان: ....

(**وإن حَرَّرَ عنهما**) أي: الظهارين (**رقبةً واحدةً، أو صام شهرَيْن**)، أو أطعم ستين [مسكينا]، (**ثم عَيَّنَ عن أحدهما: صحَّ**) عما عيَّن.

والقياس: أن لا يجوز، وهو: قول زفر، والشافعي، ومالك[١].

(**ولو عن ظهارٍ وقتلٍ: لا**) يصح عن واحد منهما بالإجماع.

وإن كانت كافرة تعيَّن للظهار استحسانا، وجاز.

وقال **زفر**: لا يجزيه كالأول في كفارتي ظهار.

وقال **الشافعي**: له أن يجعل عن إحداهما في الفصلين[٢].

(**وإن ظاهَرَ العبدُ: لا يُجزِئه إلا الصومُ وإن**) -وصلية- (**أَعتَقَ عنه سيِّدُه أو أَطعَمَ**)؛ لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكا بتمليكه، والكفارة عبادة، ففعلُ الآخر لا يكون فعلَه.

(باب اللِّعان)

[اللعان لغة، وسببه، وركنه، وأهله وشرطه، وحكمه]

هو مصدر: «لاعن، يلاعن، ملاعنة، ولِعانا»، و«لاعن امرأتَه ملاعنة، ولعانا» و«لعنه»: طرَده، وأبعده، وهو: «لعين»، و«ملعون».

سمي به؛ لما في الخامسة من لعنِ الرجل نفسَه، وهي من تسمية الكل باسم البعض كـ«التشهد» كما في «التبيين»[٣].

وفي «النهر»: ولم يسمَّ بـ«الغضب» وإن كان موجودا فيه لما في جانبها؛

- لأن لعنه أسبق، والسبقُ من أسباب الترجيح[٤].

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٢٩٩)، و«عقد الجواهر» للجذامي السعدي (٢/٥٥٧).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٢٩٩).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٤).

(٤) «النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٢/٤٦٢).

هو: «شهاداتٌ مُؤكَّدةٌ بالأيمان مقرونةٌ باللعن قائمةٌ مقامَ حدِّ القذفِ في حقِّ الزوجِ ومقامَ حدِّ الزِّنا في حقِّها».

- أو سمي به تغليبا.

- أو لأن الغضب قائم مقام اللعن.

وسببه: قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية.

وركنه: شهادات مؤكدات باللعن واليمين.

وأهله: أهل الشهادة.

وشرطه: قيام النكاح.

وحكمه: حرمة الوطء [بعده ولو قبل التفريق بينهما][١٥٢/أ].

[تعريف «اللعان» شرعا]

(**هو**) أي: «اللعان» في الشرع: («**شهاداتٌ**) تأتي صفتها والكلام عليها (**مُؤكَّدةٌ بالأيمان**)؛ كل واحد بيمين.

وعند **الثلاثة**: «أيمان مؤكدات بالشهادات»[١]، فمن كان أهلا لليمين كان أهلا للعان، فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف؛ لكونهم من أهل اليمين.

(**مقرونةٌ**) تلك الشهادات (**باللعن قائمةٌ مقامَ حدِّ القذفِ في حقِّ الزوجِ**) بالنسبة إلى كل زوجة على حدة، لا مطلقا، ألا يرى أنه لو قذف بكلمة أو كلمات أربع زوجات له بالزنا: لا يجزئه لعان واحد لهن، بل لا بد من أن يلاعن كُلا منهن على حدة، بخلاف الحد، (**ومقامَ حدِّ الزِّنا في حقِّها**») بمعنى: أنهما إذا تلاعنا: سقط عنهما حد القذف، وحد الزنا.

والدليل على أنه حد القذف في حقه «فعلُ النبي ﷺ كما هو معروف في قصة هلال بن أمية»[٢]، والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] الآية، وتمامه في المطولات[٣].

---

(١) «مناهج التحصيل» للرجراجي (١٢٩/٥)، و«المغني» لابن قدامة (٤٩/٨)، و«روضة الطالبين» للنووي (٣٣٤/٨).

(٢) انظر «الصحيح» للبخاري (٢٦٧١)، و«الصحيح» لمسلم ١١-(١٤٩٦).

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢٤٠/٣)، و«المبسوط» للسرخسي (٣٩/٧)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٧١/٢).

فلو قَذَفَ زوجتَه بالزِّنا وكلٌّ منهما أهلٌ للشهادة ....

(فلو قَذَفَ زوجتَه) بنكاح صحيح؛ سواء دخل بها أو لا.

- فلا لعان بقذف الأجنبية، لكن يحد.

- وكذا المُبانة، والميتة، وبعد العدة من الرجعي.

- وكذا إذا تزوجها بعد هذا الطلاق؛ لأن الساقط لا يعود، وهذا حيلة اللعان كما لا يخفى.

وإنما قيّدنا «بعد [العدة] من الرجعي»؛ لأن في العدة لم يسقط اللعان.

(بالزِّنا) الصريح بأن قال: «أنت زانية» أو «زنيت»، لا بكناية، ولا بغيره، (وكلٌّ منهما أهلٌ للشهادة) أي: لأدائها على المسلم، لا للتحمل.

فلا لعان:

- بين كافرين وإن قُبِلت شهادة بعضهم بعضا عندنا؛ لأنه لا بد معها من أهلية اليمين، والكافرُ ليس من أهل اليمين.

- ولا بين كافرة ومسلم.

- ولا بين مملوكين.

- ولا إذا كان أحدهما مملوكا، أو صبيا، أو مجنونا، أو محدودا في قذف.

وأُورِد أنه يجري بين الأعميين والفاسقين مع أنهما لا تقبل شهادتهما؟

ودُفِع: بأنهما من أهلها[1]، إلا أنها لا تقبل؛ للفسق، ولعدم تمييز الأعمى بين المشهود له وعليه، وههنا يَقدِر على أن يفصل بين نفسه وامرأته كما في أكثر الكتب[2].

وبهذا ظهر فساد ما قيل: يبطل هذا بلِعان الأعمى؛ فإنه ليس من أهل الأداء[3]، تأمَّلْ.

---

(١) وهذا التعليل أولى ما في تعليل صاحب «النهاية» و«الكافي»، وهو: «أنهما من أهل الشهادة»، ألا يرى أن القاضي لو قضى بشهادة هؤلاء جاز؛ لأن القاضي إذا قضى بشهادة المحدود في القذف يعزر عندنا، ولا يجري اللعان بين المحدود في القذفة، تدبَّر. **(داماد منه)**.

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٧٧/٤)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٢٤٣/٣)، و«المبسوط» للسرخسي (٤١/٧).

(٣) قائله: صاحب «الغاية». **(داماد، منه)**.

وروي عن الإمام: أن الأعمى لا يلاعن.

(وهي ممن يُحَدُّ قاذِفُها).

فإن كانت لا يحد قاذفها بأن تزوجت بنكاح فاسد، أو كان لها ولدٌ وليس له أبٌ معروف ووجوده معها ليس بشرط، أو زنت في عمرها ولو مرة، أو وطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة: لا يجري اللعان.

وفي «البحر»: لو قذفها، فتزوجت غيره، فادعى الأول الولد: لزمه، وحُدّ للقذف، وإن ولدت من الثاني: لا شيء عليه إن كان قبل إكذاب الأول، وإن بعد الإكذاب: لاعن[1].

وإنما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع أنه مشروط في حقه أيضا؛ لأن المرأة هي المقذوفة دونه، فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه؛ فإنه ليس بمقذوف، بل هو شاهد، فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في «الفتح»[2].

ثم الإحصان يعتبر عند القذف، حتى: لو قذفها وهي أمة أو كافرة، ثم أعتقت أو أسلمت: لا يجب الحد، ولا اللعان.

وكذا بردَّتها، ولا يعود لو أسلمت بعده، ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته، لا لو عمي الشاهد أو فسق أو ارتدَّ.

وفي «التنوير»: لو قال: «زنيت وأنت صبية»، أو «...مجنونة» وهو: -أي؛ الجنون- معهود: فلا لعان، بخلاف ما لو قال: «زنيت وأنت ذمية، أو «...أمة»، أو «...منذ أربعين سنة» وعمرها أقل[3].

(أو نَفَى) -عطف على «قَذَفَ» أو «بالزنا»-؛ أي: أبعد الزوج منه بأن يقول: «ليس مني» (نسَبَ ولدِها).

هو أعم من كونه ولده منها، أو ولدها من غيره، ولا فرق بين ما صرح معه بالزنا أو لم

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٢٣/٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٧٨/٤).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٧٩).

وطالَبَته بمُوجَبِه: وَجَبَ عليه اللعانُ. فإن أَبَى: حُبِسَ حتى يُلاعِن أو يُكذِّب نفسَه فيُحَدُّ، فإن لاعَنَ: وَجَبَ اللعانُ عليها، فإن أَبَتْ: حُبِستْ حتى تُلاعِن أو تُصدِّقه.

يصرح على مختار أكثر المعتبرات[1]، خلافا لما في «المحيط»[2].

(**وطالَبَته**) أي: الزوجة (**بمُوجَبِه**) أي: القذف وهو الحد؛ فإنه حقها، فلا بد من طلبها كسائر حقوقها، ولأنه من شرط اللعان، وإذا لم تكن عفيفة: ليس لها المطالبة؛ لفوات شرطه.

وفيه إشارة إلى: أنها لو لم تطلب حقها: لم يبطل وإن طالت المدة، لكن لو سكتت، ولم ترفع إلى الحاكم: لكان أفضل، وينبغي للحاكم أن يقول لها: «اتركي، وأعرضي عن هذا».

(**وَجَبَ عليه اللعانُ**) إن اعترف بالقذف، أو أقامت عدلين مع إنكاره.

وإن أقامت رجلا وامرأتين: لا تقبل، وإن لم تجد: لا يحلف **اتفاقا**.

(**فإن أَبَى**) أي: امتنع الزوج عن اللعان: (**حُبِسَ**) أي: حبَسه الحاكم (**حتى يُلاعِن، أو يُكذِّب نفسَه**).

وفي «الإصلاح»: ههنا غاية أخرى ينتهي الحبس عندها، وهي: أن تبين منه بطلاق أو غيره[3].

(**فيُحَدُّ**)، ولا يجوز العفو والإبراء، ولا الصلح.

(**فإن لاعَنَ**) الزوج: (**وَجَبَ اللعانُ عليها**) بالنص، (**فإن أَبَتِ**) المرأة عن اللعان: (**حُبِستْ**) عندنا (**حتى تُلاعِن أو تُصدِّقه**).

ولم يقل: «فتحد» كما في بعض نسخ «القدوري»[4]؛ لكونه غلطا؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق[5]؟!

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٨٠/٤)، و«العناية» للبابرتي (٢٨٠/٤)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٤٦٤/٢).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤٥٦/٣).

(٣) «الإيضاح في الإصلاح» لابن كمال باشا (٣٩٩/١-٤٠٠).

(٤) «مختصر القدوري» (٢٥٢/٦) بتحقيق سائد بكداش، وفيه أيضا لفظة: «فتحد»، وهو غلط كما قال الشارح رحمه الله.

(٥) كذا لا توجد عبارة: «فتحد» في نسخة «شرح القدوري» للأقطع -تلميذ القدوري- (٢٠٧/ب)، وهو الصواب؛ فإن العبارة فيها: «وإن امتنعت: حبَسها الحاكم حتى تلاعنَ أو تُصدِّقه».

فإن لم يكن الزوجُ من أهل الشهادة بأن كان عبدًا أو كافرًا أو محدودًا في قذفٍ وهي من أهلِها: حُدَّ، وإن كان أهلًا وهي أمةٌ أو صغيرةٌ أو مجنونةٌ أو محدودةٌ في قذفٍ أو ممن لا يُحَدُّ قاذِفُها: فلا حدَّ ولا لعانَ.

وصِفتُه: ....

وفي «التبيين»، وغيره: ولو صدقته في نفي الولد: فلا حد ولا لعان، وهو ولدهما؛ لأن النسب إنما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان في إبطاله[١].

وبهذا ظهر فساد ما قيل: «فينفي نسب ولدها عنه، لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق»[٢]، تأمَّلْ [١٥٢/ب].

[قذف الكافر أو العبد لزوجته]

(**فإن لم يكن الزوجُ من أهل الشهادة بأن كان عبدًا أو كافرًا**)، صورته: أن يكونا كافرين، وأسلمت المرأة، فقذفها زوجها قبل أن يُعرَض عليه الإسلام، (**أو محدودًا في قذفٍ**) كما حقَّقناه آنفا (**وهي**) أي: المرأة (**من أهلِها**) أي: الشهادة: (**حُدَّ**)؛ لأنه ليس من أهل اللعان؛ لعدم أهليته للشهادة، (**وإن كان**) الزوج (**أهلًا وهي**) أي: المرأة (**أمةٌ أو صغيرةٌ أو مجنونةٌ أو محدودةٌ في قذفٍ**[٣]، **أو ممن لا يُحَدُّ قاذِفُها**) كما بيَّنّاه آنفا.

ولو اكتفى، [فقال: «وهي] ممن لا يحد [قاذفها]» لكان أخصر وأولى؛ لأن [الإمائية] وغيرها [أسباب] لكونها ممن [لا يحد] قاذفها، تأمَّلْ.

(**فلا حدَّ**) عليه، (**ولا لعانَ**). أما عدم الحد: فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح في «الهداية»[٤]، وذلك: أن موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعانُ، وإنما يصار إلى الحد عند تعذُّر اللعان، لا من جهتها، وأما عدم اللعان: فلعدم أهليتها للشهادة، وعدمِ عفتها، ولكنه يعزر؛ لإلحاقه الشَّيْن بها.

[صفة اللعان]

(**وصِفتُه**) أي: اللعانِ: ما نطق به النص القرآني.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٦/٣)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٤٦٤/٢).

(٢) قائله: صدر الشريعة (١٠٥/٣). (داماد، منه).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة لفظة: «أو كافرة».

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢٧٠/٢).

أن يبدأ بالزوج، فيقول أربع مرَّات: «أَشهَدُ باللهِ أنِّي صادقٌ فيما رمَيْتُها به من الزنا»، وفي الخامسة: «لعنةُ اللهِ عليه إن كان كاذبًا فيما رمَيْتُها به..

والمراد بـ«الصفة»: الركن؛ لأن صفته -على ما سيأتي- لم ينطق به النص القرآني، وإنما ورد في السنة.

(**أن يبدأ**) القاضي (**بالزوج**) بعد أن أوقفه مع المرأة متقابلين؛ لأنه هو المدعي أولا؛ لأن«النبي ﷺ بدأ به فيه»[1].

فلو أخطأ القاضي، فبدأ بالمرأة: ينبغي أن يعيده.

ولو فرَّق قبل الإعادة: جاز، وقد أخطأ السنة.

وفي «الفتح»: وهو الوجه[2].

[صفة ما يقوله الزوج]

(**فيقول**) الزوج بأمر القاضي بعدما ضمَّهما بين يديه قائما (**أربع مرَّات**)؛ لأنه شاهد لنفسه، وشهود الزنا أربعة: («**أَشهَدُ**» أي: مُقسِما، أو أُقسِم (**بالله**) الذي لا إله إلا هو كما في «القهستاني»[3]، (**أنِّي**) أي: بأني (**صادقٌ فيما رمَيْتُها به من الزنا**»)، ثم يقول القاضي: «اتق الله؛ فإنها موجبة»؛ يعني: لعنة وفرقة وعقوبة، فإن لم يتق الله يتم الأمر كما في «القهستاني»[4].

(**و**) يقول (**في**) المرة (**الخامسة**): «إن (**لعنةَ الله**) بتاء الوحدة (**عليه**).

وإنما آثر الغيبة على التكلم؛ لأنه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى.

(**إن كان كاذبًا فيما رميتُها به**).

هكذا في «الهداية»، وغيرها[5]، وهو ظاهر الرواية[6]، وروى الحسن عن **الإمام** بالخطاب فيهما؛ نظرا إلى أنه أقطع للاحتمال.

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٤-(١٤٩٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤/٣٣-٣٦/٢١٣١).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٨٥).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٣٣).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٣٣).

(٥) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٧٢)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٣/٢٣٧).

(٦) «الأصل» للإمام محمد (٥/٤٤).

من الزنا»؛ يُشِير إليها في جميع ذلك. ثم تقول هي أربع مرَّات: «أَشهَدُ بالله أنه كاذبٌ فيما رَمَاني به من الزنا»، وفي الخامسة: «غضَبُ اللهِ عليها إن كان صادقًا فيما رَمَاني به من الزنا»؛ تشير إليه في جميع ذلك.

فإن كان القذفُ بنفيِ الولدِ: ذَكَرَاه عِوضَ ذكرِ الزِّنا، وإن كان بالزِّنا ونفيِ الولدِ: ذَكَرَاهما.

فإذا تَلاعَنَا: فَرَّقَ الحاكمُ بينهما، ....

ووجه الظاهر: أن كل واحد [منهما] يشير إلى [صاحبه]، والإشارةُ [أبلغ] أسباب التعريف.

(**من الزنا»؛ يُشِير إليها**) أي: المرأة (**في جميع ذلك**).

[صفة ما يقوله الزوج]

(**ثم**) يقعد الرجل، و(**تقول هي**) أي: المرأة قائمة (**أربع مرَّات: «أَشهَدُ بالله أنه كاذبٌ فيما رَمَاني به من الزنا»**)، ثم يقول القاضي كما مرّ، (و) تقول (**في**) المرة (**الخامسة**): «إن (**غضَبَ الله عليها إن كان صادقًا فيما رَمَاني به من الزنا»؛ تُشِير إليه**) أي: الزوج (**في جميع ذلك**).

وإنما خص الغضب في جانبها؛ لأنها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة؛ لأن «النساء يستعملن اللعن كثيرا» كما في [الحديث][1]، فاخْتِير الغضب؛ لتتقي، ولا تُقدِم عليه.

(**فإن**[2] **كان القذفُ بنفيِ الولدِ: ذَكَرَاه**) أي: الزوج والمرأة نفي الولد (**عِوضَ ذكرِ الزنا**)، يعني: يقول الزوج: «أشهد بالله إني لَمِن الصادقين فيما رميتُك به من نفي الولد»، وتقول المرأة: «أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي ولدي».

(**وإن كان**) القذف (**بالزِّنا ونفيِ الولدِ**) جميعا: (**ذَكَرَاهما**) أي: ذكر الزوج والمرأة الزنا ونفيَ الولد جميعا.

(**فإذا تَلاعَنَا: فَرَّقَ الحاكمُ بينهما**).

فلا تفريق بمجرد اللعان، حتى: لو لم يفرق حتى عُزِل أو مات: فالحاكم الثاني يستقبل **عندهما، خلافا لمحمد**، فيجوز الظهار والإيلاء، ويجري التوارث بينهما.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣٠٤)، ومسلم في «صحيحه» ١٣٢-(٧٩).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإن».

وهو طلقةٌ بائنةٌ، ويَنفِي نسَبَ الولدِ إن كان القذفُ به ويُلحِقه بأُمِّه، ....

وفيه إشارة:

- إلى: أن التفريق قبل أكثر اللعان غيرُ موجب للفرقة.

- وإلى: أن القاضي لو فرَّق بينهما بعد وجود أكثر اللعان من كل واحد منهما: وقعت الفرقة.

- وإلى: أن القاضي يفرق بينهما، ولو لم يرضيا.

وقال [زفر: يقع] بتلاعنهما، [ولا حاجة] إلى تفريق [الحاكم.

وقال **الشافعي**: يقع بلِعان الرجل قبل لعان المرأة][1].

[حكم اللعان]

(**وهو**) أي: التفريق (**طلقةٌ بائنةٌ**) على الصحيح، فتجب العدة مع النفقة والسكنى.

هذا عند **الطرفين**، وأما **عنده**: فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع، وهو قول **زفر والحسن**.

وفي «شرح الأقطع»: وقول **الشافعي** مثله[2].

وقد جمع بعض الفضلاء فرَقَ الطلاقِ والفسخِ وما يُحتاج منها إلى القضاء في قوله:

فـي خيـار البلـوغ والإعتـاق * فُرْقـة حكمًـا بغيـر طـلاقِ

فقـدُ كفـؤ كـذا ونقصـانُ مهـر * ونكـاحٌ فسـاده باتفـاقِ

ملـكُ أحـد الـزوجين أو بعـض * زوجٍ وارتـدادٌ علـى الإطـلاقِ

ثـم جُـبٌّ وعُنّـةٌ ولِعـانٌ * وإبـاءُ الـزوج فُرْقـة بطـلاقِ

وقضـاءُ القاضـي فـي الكـل شـرطٌ * غيـر مِلـك، [ورِدّة، وعتـاقِ][١٥٣/أ]

[تكذيب الملاعن نفسه]

(**ويَنفِي**) الحاكم (**نسَبَ الولدِ**) عن الزوج (**إن كان القذفُ به**) أي: بنفي الولد، (**ويُلحِقه بأُمِّه**) أي: يثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق.

---

(١) «الغاية لاختصار النهاية» للعز بن عبد السلام (٦/ ٩١).

(٢) «شرح القدوري» للأقطع (٢٥٨/ب)، «الغاية لاختصار النهاية» للعز بن عبد السلام (٦/ ٩١).

فإن أَكذَبَ نفسَه بعد ذلك: حُدَّ وحَلَّ له أن يتزوَّجها، خلافا لأبي يوسف.........

وعن **أبي يوسف**: يُفرِّق القاضي، ويقول: «قد ألزمتُه أمَّه، وأخرجتُه من نسب الأب»، ولو لم يقل ذلك: لا ينتفي النسب عنه؛ لأنه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفيُ النسب كما بعد موت الولد؛ فإنه يفرق باللعان، ولا ينتفي نسبه عنه.

وفي «شرح الطحاوي»: ثم ولدُ الملاعنة بعدما قُطِع نسبه فجميع أحكام نسبه باقٍ سوى الميراث والنفقة.

(**فإن أَكذَبَ نفسَه بعد ذلك**) أي: اللعان: (**حُدَّ**) حدَّ القذف؛ لإقراره بوجوب الحد كما سيأتي في «حد القذف».

فإن أكذب قبله: ينظر؛

- فإن لم يطلقها قبل الإكذاب: فكذلك.

وإن أبانها، ثم أكذب نفسه: فلا حد، ولا لعان.

أطلقه، فشمِل ما إذا اعترف به، وما إذا أقيمت عليه بينة أنه أكذب نفسه، وشمِل الإكذاب صريحا وضمنا، ولهذا لو مات الولد المنفي عن مالٍ، فادعى الملاعن: لا يثبت نسبه، ويُحدّ كما في «البحر»[1].

(**وحلَّ له**) أي: للزوج المحدود (**أن يتزوَّجها**) أي: الزوجة الملاعنة بعد الإكذاب؛ لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه.

وإطلاقه يشمل ما إذا حد أو لم يحد، فتقييد الزيلعي الحل بالحد **اتفاقي**[2]، وكذا إذا أكذبت نفسها فصدقته.

(**خلافا لأبي يوسف**)، وزفر، **والأئمة الثلاثة**[3]؛ لقوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**»[4].

وجوابه: ما داما متلاعنين كما يقال: «المصلي لا يتكلم ما دام مصليا».

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٠/٤).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣١٩).

(٣) «مختصر المزني» (٣١٧/٨)، و«الكافي» للقرطبي (٦١٤/٣)، و«المغني» لابن قدامة (٦٤/٨).

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٢٥٠)، والدارقطني في «سننه» (٣٧٠٦/٤١٦/٤)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٥١٣٨/١٦٦/١١).

وكذا إن قَذَفَ غيرَها فحُدَّ، أو زَنَتْ فحُدَّتْ.

ولا لعانَ بقذف الأخرَسِ ....

(**وكذا**) يحل له أن يتزوجها (**إن قَذَفَ غيرَها**)، رجلا أو امرأة، (**فحُدَّ**) حدا واحدا؛ لأن الحد يتداخل، فبِحدِّ قذفِ غيرها سقط حد قذفها، (**أو زَنَتْ فحُدَّتْ**) أي: زنت بعد التلاعن، فحُدّت بأن كان التلاعن قبل الدخول، فزنت بعد اللعان، فكان حدها الجلد دون الرجم؛ لأنها ليست بمحصنة؛ لأن من شروط إحصان الرجل الدخولُ بعد النكاح الصحيح ولم يوجد كما قال يعقوب باشا[1].

وقال الزيلعي: قوله: «فحُدَّت» وقع اتفاقا؛ لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها، فلا حاجة إلى ذكره.

قال الفقيه المكي: زنَّت -بالتشديد-؛ أي: نسبت غيرَها إلى الزنا، وهو القذف، فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا، فيزول الإشكال[2]، انتهى.

لكن بعيد عن هذا المقام جدا؛ لمخالفته للرواية؛ فإنها بالتخفيف، تأمَّلْ.

[قذف الأخرس لزوجته]

(**ولا لعانَ**) ولا حدَّ (**بقذفِ الأخرَسِ**)؛ سواء كان الخرس في جانب القاذف أو المقذوف.

ولو قال: «ولا لعان إذا كانا أخرسين أو أحدهما» لكان أشمل.

وفيه إشارة:

- إلى: أنه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت بإشارة الأخرس.

- وإلى: أنه لو طرأ أحدهما بعد اللعان قبل التفريق: فلا تفريق، ولا حدَّ كما في «البحر»[3].

وعند **الأئمة الثلاثة**: يجب إن كان إشارته معلومة[4].

---

(١) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٥٤/أ).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٩-٢٠).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٣١).

(٤) «المجموع» للمطيعي (٢٠/٧)، و«الإنصاف» للمرداوي (١٠/٢٠٠).

ولا بنفيِ الحَملِ، وعندهما: يُلاعِن إن أَتَتْ به لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ.

ولو قال: «زَنَيتِ، وهذا الحملُ منه»: لاعَنَ اتفاقًا، ولا يَنفِي القاضي الحملَ.

ولو نَفَى الولدَ عند التَّهْنِئة وابتِياعِ آلةِ الولادةِ: صحَّ ولاعَنَ، وإن نَفَى بعد ذلك: لاعَنَ، ولا يَنتفِي، ....

[حكم ما لو قال لزوجته حملك ليس مني]

(**ولا**) لعان (**بنفيِ الحَملِ**) قبل وضعه بأن قال لامرأته: «ليس حملك مني» عند **الإمام**، وزفر؛ لأن قيامه عند الحمل غير معلوم؛ لاحتمال كونه انتفاخا.

(**وعندهما: يُلاعِن إن أَتَتْ به**) أي: بالحمل (**لأقلَّ من ستَّةِ أشهُرٍ**)؛ للتيقن بقيامه.

قلنا: إذا لم يكن قذفا في الحال: يصير كالمعلق بالشرط؛ كأنه قال: «إن كان بك حمل فليس مني»، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط.

(**ولو قال: «زَنَيتِ، وهذا الحملُ منه»**) أي: من الزنا: (**لاعَنَ اتفاقًا**)؛ لوجود القذف صريحا بقوله: «زنيت»، (**ولا يَنفِي القاضي الحملَ**[١٥٣/ب])

وقال **الشافعي**: ينفيه[1]؛ «لأنه ﷺ نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا»[2].

ولنا: أن الأحكام لا يترتب عليه قبل الولادة، ولئن صح نفيه عن هلال فنقول: إن النبي ﷺ عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا، أو إن هلالا صرَّح بزنا امرأته.

(**ولو نَفَى الولدَ عند التَّهْنِئة**)، والاستبشار بالولد، (**وابتِياعِ آلةِ الولادةِ**) بلا توقيتِ وقتٍ معيَّن.

وفي رواية: في ثلاثة أيام.

وفي أخرى: في سبعة؛ اعتبارا بالعقيقة.

(**صحَّ**) نفيه، (**ولاعَنَ، وإن نَفَى بعد ذلك: لاعَنَ**)؛ لوجود القذف بنفي الولد، (**ولا يَنتفِي**) نسب الولد؛ لأن قبوله التهنئة، أو سكوتَه عندها، أو شراء آلة الولادة، أو سكوته عن النفي إلى أن يمضي ذلك الوقت إقرارٌ بأن الولد منه، فيجب اللعان، ولا يصح نفيه.

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (١٦٨/٧).

(٢) سبق تخريجه.

وعندهما: يصحُّ النفيُ في مدَّة النفاس.

وإن كان غائبًا: فحالُ علمِه كحالِ ولادتِها.

وإن نَفَى أوَّلَ تَوْأَمَيْن، وأَقَرَّ بالآخر: حُدَّ، وإن عَكَسَ: لاعَنَ، ويَثبُت نَسَبُهما فيهما.

(**وعندهما: يصحُّ النفيُ في مدَّة النفاس**) إذا كان حاضرا؛ لأنه أثر الولادة.

قلنا: لا معنى للتقدير؛ لأن الزمان للتأمل، وأحوالُ الناس فيه مختلفة، فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو ما تقدم.

(**وإن كان**) الزوج (**غائبًا**) لا يعلم بالولادة: (**فحالُ علمِه كحالِ ولادتِها**)، فله نفيه في قدر التهنئة عنده.

وعندهما: قدر مدة النفاس بعد العلم.

(**وإن نَفَى أوَّلَ تَوْأَمَيْن**) أي: ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقلُّ من ستة أشهر، (**وأَقَرَّ بالآخر: حُدَّ**)؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني، (**وإن عَكَسَ**) بأن أقرَّ بالأول، ونفى الثاني: (**لاعَنَ**)؛ لأنه قاذف بنفي الثاني إذا لم يرجع عنه.

(**ويَثبُت نَسَبُهما**) أي: التوأمين (**فيهما**) أي: في الصورتين؛ لأنهما خُلِقا من ماء واحد كما: لو لاعن امرأته بالولد، وقطع النسب، ثم جاءت بولد آخر من الغد: يثبت نسبهما.

- ولو نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان: لزماه.

- ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد، فنفى الثالث، وأقرَّ بالثاني: يحد وهم بنوه.

- مات ولد اللعان وله ولد، فادعاه الملاعن أن ولد اللعان ذكرا: يثبت نسبه **إجماعا**، وإن أنثى: لا عند **الإمام**، **وقالا**: يثبت كما في «التنوير»[1].

** ** **

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٠).

باب العِنِّين: هو: من لا يَقدِر على الجماع أو يَقدِر على الثيِّب دون البكر.

(باب العِنِّين)

وغيره

[«العنين» لغة وشرعا]

قال صاحب «المنير»: «رجل عِنِين»: لا يقدر على إتيان النساء، ولا يشتهي النساءَ، و«امرأة عِنِّينة»: لا تشتهي الرجالَ[١].

وهو «فعيل» بمعنى «مفعول».

وشرعا:

(**هو: من لا يَقدِر على الجماع**) مطلقا مع وجود الآلة، (**أو يَقدِر على الثيِّب دون البكر**) أو يقدر على بعض النساء دون بعض»؛ لمرض به، أو لضعف طبيعته، أو لكبر سنه، أو لسحر[٢]، أو لغير ذلك: فهو عِنّين في حق من لا يصل إليها؛ لفوات المقصود في حقها، سواء كانت آلته تقوم أو لا، ولذا قال في «شرح المنظومة»: «الشَّكّاز» -بفتح المعجمة، وكاف مشددة، وبعد الألف زاي-: هو الذي إذا حدّث المرأة أنزل، ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها، وهو من قبيل العنين.

ويلحق بالعنين: من كان ذكَره صغيرا جدا كالزر، لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن إدخالها داخل الفرج؛ فإنه لاحق لها في المطالبة بالتفريق كما في «المحيط»[٣].

وفي «البحر»: إذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين، وإن كان مقطوعها فلا بد من إيلاج بقية الذكر، وينبغي أن يقال: الإيلاج[١٥٤/أ] بقدر الحشفة من مقطوعها[٤].

وفي «الخانية»: إن كان الزوج عنينا والمرأة رَتْقاء: لم يكن لها حق الفرقة[٥]؛ لوجود المانع من قِبَلها.

---

(١) «المصباح المنير» لأبي العباس الفيومي (٤٣٢/٢).

(٢) السحر عندنا حقٌّ وجودُه وتصوُّره كما في «المحيط». (**داماد، منه**).

(٣) «المحيط الرضوي» للسرخسي (١٩٣/أ).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٣/٤).

(٥) «الخانية» لقاضي خان (٣٥٨/١).

فلو أقرَّ أنه لم يَصِل إلى زوجته: يُؤجِّله الحاكم سنةً قمريَّةً، هو الصحيح. ويُحتسَب منها رمضانُ وأيامُ حيضِها، ....

(**فلو أقرَّ**) الزوج (**أنه لم يَصِل إلى زوجته: يُؤجِّله الحاكم**) وقت الخصومة.

ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان.

ولو عُزِل هذا الحاكم بعد التأجيل بنى الثاني على الأول، وهذا إذا لم تعلم وقت النكاح أنه عنين.

(**سنةً قمريَّةً**) بالأهلة؛ فإن المطلقة تنصرف إليها.

وذا: ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما إذا كان نصفُها كلَّ شهر ثلاثين يوما، ونصفُها تسعة وعشرين، وزاد يومٌ إذا كان سبعةٌ منها ثلاثين، ونقص يومٌ إذا كان خمسة منها ثلاثين والباقي تسعةً وعشرين.

(**هو الصحيح**)، وهو ظاهر الرواية كما في «الهداية» وغيرها[1]، فكان هو المعتمد.

وفيه إشارة إلى: أنه لم تعتبر القمرية بالحساب، وذا: ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما، وثمانُ ساعات، وثمانٌ وأربعون دقيقة، وهي من اجتماع القمر والشمس اثنتي عشر مرة كما في «القهستاني»[2].

وفي «المحيط»: أن الاعتبار للشمسية[3]، وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن إلى العود إليها، وذا: في ثلاثمائة وخمسة وستين يوما، وخمس ساعات، وخمس وخمسين دقيقة، واثنتي عشرة ثانية برصد بَطْلَمْيوس.

قال في «الخلاصة»: وعليه الفتوى[4].

وفي «البحر»: إذا كان التأجيل في أثناء الشهر: يعتبر بالأيام **إجماعا**[5].

(**ويُحتسَب منها**) أي: من سنة التأجيل (**رمضانُ وأيامُ حيضِها**). وكذا حجّه وغيبته، لا لو

(١) «الأصل» للإمام محمد (٢٥٣/١٠)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٤/٣)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٧٣/٢).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٣٧).

(٣) «المحيط الرضوي» للسرخسي (١٩٣/ب).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (٣٣٦).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٥/٤).

لا مدةُ مرضِه أو مرضِها. فإن لم يَصِل فيها: فرَّق بينهما إن طلَبتْ، وهو طلقةٌ بائنةٌ.

حجت هي أو غابت؛ لأن العجز من قبلها، فكان عذرا. (**لا**) يُحتسَب منها (**مدةُ مرضِه أو مرضِها**)، وعليه الفتوى؛ لأن السنة قد تخلو عنه.

وفي «المحيط»: أصح الروايات عن **أبي يوسف**: أن نصف الشهر وما دونه: يحتسب، وما زاد: لا[1].

ولو حبس، وامتنعت من المجيء: لم يحتسب، وإن لم تمتنع، وكان في الحبس موضع خلوة: احتسب.

والمريض لا يؤجل إلا بعد الصحة وإن طال المرض.

وكذا المُحرِم.

(**فإن**) أقرَّ أنه (**لم يَصِل فيها**) أي: في سنة أُجِّل: (**فرَّق بينهما**) أي: قال الحاكم: «فرقت بينكما».

إن أبى الزوج عن تطليقها: فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء.

وعنهما: أنها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما؛ اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج، أو بتخيير الشرع.

(**إن طلَبتْ**[2]) أي: الزوجة طلبا ثانيا، فالأول: للتأجيل، والثاني: للتفريق؛ لأنه خالص حقها.

وفي «البحر»: قوله: «إن طلبت» متعلق بالجميع، وهو حسن، وطلبُ وكيلها عند غيبته كطلبها على خلاف فيه[3].

وفيه إشعار: بأن حقها لم يبطل بتأخير الطلب أولا وثانيا.

وكذا لو خاصمته، ثم تركت مدة: فلها المطالبة ولو طاوعته في المضاجعة تلك الأيام، ولو تزوجها بعد التفريق: لم يكن لها الخيار؛ لرضاها بحاله.

(**وهو**) أي: التفريق (**طلقةٌ بائنةٌ**)، ولها كمال المهر إن خلا بها، وعليها العدة.

---

(١) «المحيط الرضوي» للسرخسي (١٩٣/ب).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن طلبته».

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٣٥/٤).

فلو قال: «وَطِئتُ»، وأنكَرتْ:

*** إن قبلَ التأجيل؛ فإن كانت ثيِّبًا أو بِكرًا، فنَظرْنَ إليها، فقُلنَ: «هي ثيِّبٌ»: فالقولُ له مع يمينه، وإن قُلنَ: «هي بِكرٌ»: أُجِّلَ، وكذا إن نكَلَ.**

إلا عند الشافعي وأحمد: الفرقة بها فسخ[1].

(**فلو قال**) الزوج: (**«وَطِئتُ»، وأنكَرتْ**) أي: الزوجةُ الوطءَ:

* (**إن**) كان الاختلاف (**قبلَ التأجيل**): فلا يخلو من أن يكون ثيبا، أو بكرا؛ (**فإن كانت**) حين تزوجها (**ثيِّبًا أو بِكرًا**)، فقال: «وطئتُ»، وأنكرت: (**فنَظرْنَ**) أي: النساء (**إليها**) بأن يمتحن بصبِّ بيضة الحَمامة المطبوخة[١٥٤/ب] المقشَّرة، فإن مرَّت بغير علاج فثيبٌ.

وقيل: بالبول على الجدار، فإن سال على الفخذ فثيب.

وفيه تردد؛ فإن موضع البكارة غير المَبال، والأحسن: المرأة العدل؛ فإنها كافية، والاثنتان أحوط، وفي «البدائع»: أوثق[2]، واشترط في «الكافي» عدالتها[3].

فعلى هذا لو قال: «فنظرت امرأة ثقة» لكان أولى، تدبَّرْ.

(**فقُلنَ**) بعد النظر.

والأولى أن يقول: «فإن قالت»؛ لما بيناه آنفا، وكذا ما سيأتي.

(«**هي ثيِّبٌ**»: **فالقولُ له**) أي: للزوج (**مع يمينه**).

(**وإن**) نظرن، و(**قُلنَ**: «**هي بِكرٌ**»: **أُجِّلَ**) سنةً.

- أما في الأولى: فلأن المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه، وهو ينكرها؛ ولأنه متمسك بالأصل، وهو: السلامة، فيكون القولُ قولَه مع يمينه.

- وأما في الثانية: فلإمكان زوال بكارتها بشيء آخر، فيشترط اليمين مع شهادة العدل؛ ليكون حجة.

فإن حلف في المسألتين: بطل حقها.

(**وكذا**) أي: أُجِّل (**إن نكَلَ**) أي: امتنع الزوج عن الحلف في المسألتين.

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٤٣/٥)، و«مختصر الخرقي» (ص: ١٠٥).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣٢٣/٢).

(٣) لم نجد في «الكافي» اشتراط العدالة (٢٧٥/ب-٢٧٦/أ).

* **وإن بعدَ التأجيل وهي ثيِّبٌ أو بكرٌ، وقُلنَ: «ثيِّبٌ»: فالقولُ له، وإن قُلنَ: «بكرٌ»: خُيِّرتْ، وكذا إن نَكَلَ، ومتى اختارَتْه: بَطَلَ خيارها.**

والخَصِيُّ كالعِنِّين، والمجبوبُ يُفرَّق للحال. وحقُّ التفريقِ في الأَمة للمولى عند الإمام، ولها عند أبي يوسف.

---

* (**وإن**) كان الاختلاف (**بعدَ التأجيل وهي ثيِّبٌ**) في الأصل (**أو بكرٌ**)، فنظرن، (**وقُلنَ: «ثيِّبٌ»: فالقولُ له**) مع يمينه، (**وإن قُلنَ: «بكرٌ»: خُيِّرتْ**)؛ لأن شهادة العدل تأيدت بأصل البكارة.

(**وكذا**) خُيِّرت (**إن نَكَلَ**)؛ لتأيدها بالنكول.

(**ومتى اختارَتْه: بَطَلَ خيارها**)؛ لأنها رضيت به.

أطلقه، فشمل الاختيار حقيقة، أو حكما كما إذا قامت من مجلسها، أو أقامها أعوان القاضي، أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا، وعليه الفتوى كما في «البحر»[1].

(**والخَصِيُّ**): الذي نُزِع خصيتاه (**كالعِنِّين**)، يعني: إذا لم تنتشر آلته؛ لأن وطْأَه مرجوٌّ، وإن كان بحيث تنتشر آلته، ويصل إلى النساء: فلا خيار لها كما صرحوا به.

(**والمجبوبُ**): الذي قُطِع ذكَره وخصيتاه: (**يُفرَّق**) بينهما (**للحال**) إن [طلبت]؛ لعدم الفائدة في التأجيل، فلو جُبَّ بعد وصوله إليها مرة، أو صار عنينا بعده: لا يفرق.

ولو جاءت امرأةُ المجبوبِ بولد بعد التفريق إلى سنتين: يثبت نسبُه والتفريقُ بحاله، بخلاف العنين حيث يبطل التفريق؛ لأنه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا، ذكره في «الغاية»[2].

وقال الزيلعي: وفيه نظر؛ لأنه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن، فكيف يبطل؟ ألا ترى أنها لو أقرت بعد التفريق بالوصول إليها: لا يبطل[3]، انتهى.

لكن وقوع الطلاق غير مسلم؛ لأنه لم يصادف محله، تدبَّر.

(**وحقُّ التفريقِ في الأَمة للمولى عند الإمام**)؛ لأن الولد له، (**ولها عند أبي يوسف**)؛ لأن الوطء حقها.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٣٦).

(٢) «الغاية» للسروجي (٦/١٧٨/ب).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٢).

ولا خيارَ لها إن وجَدتْ به جنونًا أو جذامًا أو برَصًا، خلافا لمحمد، ولا له لو وَجَدَ بها ذلك أو رتقًا أو قرنًا.

باب العِدَّة: هي: تربُّص يَلزَم المرأةَ.

وفي «شرح التنوير» ما يخالفه، حيث قال: ولو أمة: فالخيار لمولاها عند **الشيخين**.

وقال **زفر**: الخيار لها[1] إلا أن يحمل على روايتين، تأمَّلْ.

(**ولا خيارَ لها إن وجَدتْ**) المرأة (**به**) أي: بالزوج (**جنونًا أو جذامًا أو برَصًا**) عند **الشيخين**، (**خلافا لمحمد، ولا**) خيارَ (**له**) أي: للزوج (**لو وَجَدَ بها**) أي: بالمرأة (**ذلك**) أي: المذكور من الجنون والجذام والبرص (**أو رتقًا أو قرنًا**).

وعند **الأئمة الثلاثة**: يُخيَّر الزوج بعيوب خمسة فيها[2]، والدلائلُ بُيِّنت في المطوَّلات، فليراجع[١٥٥/أ].

(باب العِدَّة)

لمَّا ترتَّبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أَوْرَدها عقيب الكل [عدة من تحيض].

[العدة لغة وشرعا، ووجوبها، وشرطها، وركنها]

(**هي**) **لغة**: الإحصاء.

وشرعا: (**تربُّص يَلزَم المرأةَ**) عند زوال النكاح أو شبهته[3].

وسببُ وجوبِها: النكاح المتأكد بالتسليم، وما جرى مجراه من الخلوة والموت.

وشرطُه[4]: الفرقة.

وركنُها: حُرُمات ثابتة بها، وصحةُ الطلاق في العدة.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٦٥/أ).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٩١)، و«الذخيرة» للقرافي (٣/٤١٩)، و«المغني» لابن قدامة (٧/١٨٥).

(٣) وفي «الدرر» (١/٤٠٠-٤٠١): وشرعا: (تربص) أي: انتظار وتوقف (**يلزم المرأة مدة معلومة بزوال ملك النكاح متأكد أو**) زوال (**فراش معتبر**) احتراز عن فراش أمة موطوءة غير مستولدة؛ إذ لا عدة لها، بخلاف أم ولد مات مولاها أو أعتقها، ولا بد من هذا القيد، والقوم لم يذكروه. (**داماد، منه**).

(٤) أي: شرط سبب وجوب العدة، ولهذا ذُكِّر الضمير.

عِدَّةُ الحرَّة للطلاق أو الفسخ ثلاثةُ قروءٍ؛ أي: حِيَض. ....

ولا يَرِد عليه العدة الصغيرة؛ إذ لا لزوم في حقها، ولا تربُّص؛ لأنها ليست هي المخاطبة، بل الولي هو المخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة.

قيَّد بقوله: «يلزم المرأة»؛ لأن ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج إلى مضي عدة امرأته في نكاح أختها ونحوِه لا يسمى «عدة» اصطلاحا وإن وجد معنى العدة، ويجوز إطلاق العدة عليه شرعا.

وعلى هذا ما في الكتاب معناها الاصطلاحيُّ.

وأما في **الشريعة** فهي: «تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه» كما في «البحر»[١].

[عدة الحرة ومن تلحق بها]

(**عِدَّةُ الحرَّة**) المدخولة التي تحيض (**للطلاق أو الفسخ**)، أو الرفع.

قيَّدنا به؛ لأن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ **عندنا**.

- فكل فرقة بغير طلاقٍ قبلَ تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ، والفرقةُ بخيار العتق، والفرقةُ لعدم الكفاءة فسخٌ.

- وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر، والفرقةُ بتقبيل ابن الزوج ونحوِه رفعٌ كما في «الإصلاح»[٢].

فعلى هذا لو قال: «عدة الحرة والفرقة» لكان أخصر وأشمل، تأمَّلْ.

(**ثلاثةُ قروءٍ؛ أي: حِيَضٍ**[٣])؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولهذا أتى بلفظ: «القروء»، ثم فسَّره بـ«الحيض».

وقال **الشافعي** و**مالك**: طهرٌ، وبه كان يقول **ابن حنبل**، ثم رجع[٤]، والدلائل بُيِّنت في الأصول، فليراجع[٥].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٣٨).

(٢) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤٠٦).

(٣) بكسر الحاء وفتح الياء جمع: «حَيْضة». (داماد، منه).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٢٢٤)، و«الكافي» للقرطبي (٢/٦١٩)، و«المغني» لابن قدامة (٨/١٠٠).

(٥) «أصول السرخسي (١/١٢٨)، و«تخريج الفروع على الأصول» للزَّنْجاني (ص: ٣١٣-٣١٤)، و«تيسير =

وكذا من وُطِئتْ بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ، وفُرِّقتْ أو ماتَ عنها، وأمُّ ولدٍ عتَقتْ أو ماتَ مولاها. ....

(**وكذا من وُطِئتْ بشبهة**)؛

- بملك النكاح كمن استأجرته؛ فإنه تجب العدة عنده، خلافا لهما، وكمن زُفَّت إليه غير امرأته وهو لا يعرف.

- أو بملك اليمين كجارية ابنِه، وأبِيه، وأمِّه، وامرأتِه، وقال: «أظن أنها تحل لي».

(**أو بـ**) سبب (**نكاحٍ فاسدٍ**) كالمتعة، والمؤقت، وبلا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة.

وفيه إشارة إلى: أنه لا عدة على الموطوءة بالزنا، ولا على المخلو بها بالشبهة.

(**وفُرِّقتْ**)؛ سواء بالقضاء أو غيره، (**أو ماتَ عنها**) زوجها وهما متعلقان بالموطوءة بهما؛ لأنه للتعرف.

فإن قيل: التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء؟

قلنا: إنما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجواز أن تحيض الحامل؛ إذ هو مجتهد فيه، فلا يتبين الفراغ بحيضة، فقدِّر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم؛ لأنه عدد معتبر في الشرع.

والفاسدُ ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب، فيقدر بالأقراء الثلاثة؛ صيانة للماء عن الاختلاط، والأنسابِ عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها.

والغرض من الأمة قضاءُ الشهوة، لا الولد، فلم يكن أمرها مهما، فاكتفي باستبرائها بحيضة، بخلاف أم الولد[١٥٥/ب].

(و) كذا (**أمُّ ولدٍ عتَقتْ أو ماتَ مولاها**)؛ فإن عدتها أيضا إذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل؛ لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها من الإماء.

وعند **الأئمة الثلاثة**: حيضة؛ لزوال ملك اليمين كالاستبراء، هذا إذا لم تكن مزوجة أو معتدة، وإلا: لا يجب عليه العدة بموت المولى، ولا بإعتاقه[١].

= التحرير» لابن أمير بادشاه (١/١٨٧).

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/١٣٩)، و«المدونة» للإمام مالك (٢/١٧)، و«مختصر الخرقي» (ص: ١٦٧).

ولا يُحتسَب حيضٌ طُلِّقتْ فيه.

وإن كانت لا تَحِيض لكبرٍ أو صغرٍ، أو بلَغتْ بالسن ولم تَحِضْ: فثلاثةُ أشهُرٍ.

وللموت في نكاحٍ صحيحٍ: أربعةُ أشهُرٍ وعشرةُ أيامٍ.

(**ولا يُحتسَب**[1]) من العدة (**حيضٌ طُلِّقتْ فيه**)؛ لأن ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة، فلا يحتسب ما بقي؛ [لأن الحيضة لا تتجزأ].

ولو قال: «حيض وقعت الفرقة فيه» لكان شاملا للفسخ والرفع، تدبَّرْ.

[عدة من لا تحيض]

(**وإن كانت**) الحرة مطلقة أو مفسوخا عنها أو مرفوعا، (**لا تَحِيض لكبرٍ أو صغرٍ، أو بلَغتْ بالسن**) أي: وصلت إلى خمسة عشر سنة على المفتى به (**ولم تَحِضْ**)؛ فإنها لو حاضت، ثم ارتفع حيضها: فإن عدتها بالحيض إلى أن تبلغ حد الإياس: (**فثلاثةُ أشهُرٍ**) أي: فعدتها ثلاثة أشهر بالأيام[2] إن وطئت حقيقة أو حكما، حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة.

[عدة الحرة للموت]

(**و**) عدة الحرة مؤمنة أو كافرة، تحت مسلم صغيرة أو كبيرة ولو غير مخلوٍّ بها (**للموت في نكاحٍ صحيحٍ: أربعةُ أشهُرٍ وعشرةُ أيامٍ**).

وعن **الأوزاعي**: أن المقدر فيه عشرُ ليال، فيجوز لها أن يتزوج في اليوم العاشر[3].

لكن الأجود ما في «الكافي»: أن الأيام تابعة لليالي[4].

ومن الظن ترجيحُ قول الأوزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]؛ فإن المميز إذا حُذِف: جاز تذكير العدد.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ولا يحسب».

(٢) قوله: «بالأيام» ردٌّ لمن قال بالأهلة؛ لأن اعتبار الشهور في العدة بالأيام دون الأهلة إجماعا، إنما الخلاف بين **الإمام** وصحابيه في الإجارة كما في «التتمة الفتاوى الصغرى» على خلاف ما في «الخانية» (٤٩٩/١) كما في «الإصلاح» (٣١٠/٢)، و«التنوير» (ص: ١٨٨). **(داماد، منه)**.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٣/٤).

(٤) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢٧٧/١).

وعدَّةُ الأَمة حيضتان، وفي الموتِ وعدمِ الحيض: نصفُ ما للحرة.

وعدَّةُ الحامل: وضعُ الحملِ مطلقا ولو ماتَ عنها صبيٌّ، وعند أبي يوسف: إن ماتَ عنها صبيٌّ: فعدَّتُها بالأشهر، ....

[عدة الأمة]

(**وعدة الأمة**) التي تحيض للطلاق أو الفسخ، أو لوطء بشبهة أو نكاح فاسد للموت والفرقة، سواء كانت قنةً، أو مدبرةً، أو أمَّ ولد، أو مكاتبةً، أو معتقَةَ البعض عند **الإمام**: (**حيضتان**) كاملتان؛ لقوله ﷺ: «**طلاق الأمة طلقتان، وعدتها حيضتان**»[1]، وقد تلقته الأمة بالقبول، فجاز تخصيص العمومات به، ولأن الرق مُنصِّف، والحيضة لا تتجزأ، وكملت، فصارت حيضتان.

(**وفي الموتِ وعدمِ الحيض: نصفُ ما للحرة**)؛ فللتي لم تحض لصغر أو لكبر أو بلوغ بالسن: شهرٌ ونصفٌ، وللتي مات عنها زوجها: شهران وخمسةُ أيامٍ؛ لقبول التنصيف فيهما.

[عدة الحامل]

(**وعدَّةُ الحامل: وضعُ الحملِ مطلقا**) وإن كان الموضوع سِقطا استبان بعض خَلْقه؛ لقوله تعالى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤]، وهو بإطلاقه شامل للحرة، والأمة المسلمة والكتابية، مطلَّقة أو متارَكة في النكاح الفاسد، أو وطئت بشبهة، والمتوفى عنها زوجها.

وفي «البحر» تفصيل، فليراجع[2].

(**ولو**) -وصلية- (**ماتَ عنها**) زوج (**صبيٌّ**) لم يبلغ اثنتي عشر سنة، وولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر عند **الطرفين**.

ويجوز لها أن تتزوج قبل أن تطهر من نفاسها، إلا أنه لا يقر بها قبله كما في الحيض.

(**وعند أبي يوسف**)، **والأئمة الثلاثة**[3]: (**إن ماتَ عنها صبيٌّ: فعدَّتُها بالأشهر**) أي:

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١١٨٢)، وأبو داود في «سننه» (٢١٨٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٠٧٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦٧٤٩/٢٦/٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥١٦٦/٦٠٥/٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤٧/٤).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٢٣٥/٥)، و«المدونة» لإمام مالك (٢٥/٢)، و «مسائل الإمام أحمد بن حنبل =

وإن حمَلتْ بعد موت الصبي: فعدَّتُها بالأشهُر إجماعا، ولا نسبَ في الوجهين.

ومن طُلِّقت في مرضِ موتٍ رجعيًا: كالزوجة، وإن بائنا: تعتدُّ بأبعَدِ الأجلَيْن،........

بأن تعتد أربعة أشهر وعشرا كحادث بعد موت الصغير؛ لتيقن البراءة[١٥٦/أ] عن ماء الصغير.

ولهما: أن العدة شُرِعت لقضاء حق النكاح، لا لبراءة الرحم، وهذا المعنى متحقق في الصبي؛ لإطلاق النص من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره، بخلاف الحمل الحادث؛ لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت، فوجبت العدة بالأشهر، فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك، فلهذا قال:

(**وإن حمَلتْ بعد موت الصبي**) بأن ولدت بعد موته لستة أشهر فصاعدا على ما هو الأصح: (**فعدَّتُها بالأشهُر إجماعا، ولا نسبَ في الوجهين**) أي: فيما إذا حبلت قبل موت الصبي أو بعده؛ لأن الصبي لا ماء له، فلا يتصور العلوق.

وفيه إشعار: بأنه يثبت من غير الصبي في الوجهين إلا إذا ولدت لأكثر من سنتين، فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة أشهر كما في «القهستاني»[(١)].

وفي «المنح»: إن الحامل من الزنا إذا تزوجت، ثم مات عنها زوجها: فعدتها بوضع الحمل.

وإنما قلنا هذا؛ لأن الحامل من الزنا لا عدة عليها عند **الطرفين**؛ ولهذا صححنا نكاحها لغير الزاني وإن حرم الوطء[(٢)].

[المسائل التي تتعلق بأحكام العدة]

(**ومن طُلِّقت في مرضِ موتٍ رجعيًا: كالزوجة**)، يعني: تعتدُّ عدةَ الوفاة **إجماعا**، (**وإن**) كان الطلاق في مرض الموت (**بائنا**) أو ثلاثا: (**تعتدُّ بأبعَدِ الأجلَيْن**) أي: العدتين؛ ثلاث حيض، وأربعة أشهر وعشر، حتى: إذا أبانها، ثم مات بعد شهر، فتم لها أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت الطلاق، ولم تر في هذه المدة إلا حيضة واحدة: فعليها حيضتان أُخريان؛ لتستكمل في العدة ثلاث حيض.

= وإسحاق بن راهويه» للكوسج (٤/١٩٤٠).

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٤٠).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٦٧/أ).

وعند أبي يوسف: كالرجعي.

ومن عتَقتْ في عدة رجعيٍّ: تتمُّ كالحرة، وإن في عدة بائنٍ أو موتٍ: فكالأَمة.

وإن اعتدَّتِ الآيِسة ....

وهذا عند **الطرفين**؛ لأن النكاح بقي في حق الإرث، فلَأَن يبقى في حق العدة أولى؛ لأن العدة مما يحتاط فيها، فيجب أبعد الأجلين.

(**وعند أبي يوسف: كالرجعي**)؛ لأن النكاح انقطع بالطلاق، ولزمها العدة بثلاث حيض، إلا أنه بقي أثره في الإرث لا في تغيير العدة، بخلاف الرجعي؛ لأن النكاح باقٍ من كل وجه كما في عامة المعتبرات[١].

فعلى هذا قول المصنف: «كالرجعي» سهو من قلم الناسخ، والصواب: «ثلاث حيض»، تأمَّلْ.

(**ومن عتَقتْ في عدة**) طلاق (**رجعيٍّ: تتمُّ**) عدتها (**كالحرة**) أي: انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر؛ لقيام النكاح من كل وجه، (**وإن**) عتَقتْ (**في عدة بائنٍ**) أو ثلاث، (**أو**) في عدة (**موتٍ: فـ**) تتم (**كالأَمة**) فيهما، ولم تنتقل عدتها؛ لزوال النكاح بالبينونة والموت.

(**وإن اعتدَّتِ الآيِسة**) أي: البالغة إلى خمس وخمسين سنة، وعليه الفتوى، أو خمسين سنة، وبه يفتى اليوم، أو ستين سنة، أو ثلاث وستين.

وعنه: أنه مفوَّض إلى مجتهد الزمان.

وقدر بعضٌ بعدم رؤية الدم مرة.

وقيل: مرتين.

وقيل: ثلاث.

وقيل: بستة أشهر، فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر، وإليه ذهب **مالك**[٢]، فلو قضى به قاضٍ: نفذ، وكذا في ممتدة الطهر، وهذا مما يجب حفظه.

وفي «الزاهدي»: أنه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة أشهر؛ إن كان بها حبل، وإلا اعتدت

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/٢٠٠)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٢٧٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٣٠).

(٢) «التوضيح» لضياء الدين الجندي (٥/١٦).

بالأشهُر، ثم عادَ دمُها على عادتها: بطَلَث عدَّتُها، وتَستأنِف بالحِيَض، هو الصحيحُ. وكذا تَستأنِف الصغيرة إذا حاضَتْ في خلال الأشهُر.

بثلاثة أشهر بعدها[١].

وبه أخذ **مالك**[٢].

ويفتي به بعض أصحابنا كما في «القهستاني[١٥٦/ب]»[٣].

(**بالأشهُر**) كما هي عادتها، (**ثم عادَ دمُها على عادتها**) المعروفة من ألوان الحيض: (**بطَلَتْ عدَّتُها، وتَستأنِف بالحِيَض**)؛ لأن عودها يبطل اليأس، (**هو الصحيحُ**)، فيظهر أنه لم يكن خلفا؛ لأن شرط الخلفية تحقق اليأس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني.

فعلم من هذا التقرير: أن ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله: «فقبلَ انقضائها»[٤] كأنه سهو من قلم الناسخ، والصواب: «بعد انقضائها» كما في «الدرر»[٥].

وفيه كلام؛ لأنه قال صاحب «الكفاية» وغيرُه: وكان صدر الشهيد يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن رأته قبل تمام الأشهر، وإن كان بعدها: فلا[٦].

وفي «المجتبى»: وهو الصحيح المختار للفتوى.

فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون في محله؛ لأنه اختار هذا، ويكون مراد تاج الشريعة من قوله: «بعد عدة الأشهر بعد الشروع في عدة الأشهر» فلا سهو، تدبَّرْ.

وفي «البحر» تفصيل، فليطالع[٧].

(**وكذا تَستأنِف الصغيرة إذا حاضَتْ في خلال الأشهُر**)؛ تحرزا عن الجمع بين الأصل والبدل، فلا تستأنف إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر.

---

(١) «شرح القدوري» للزاهدي (٢٧٥/أ).

(٢) «التوضيح» لضياء الدين الجندي (١٦/٥).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٤٠)، والنقل كله منه.

(٤) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (١١٣/٣).

(٥) «درر الحكام» لملا خسرو (٤٠٢/١).

(٦) «الكفاية» للكرلاني (١٤٦/٤)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٤٥٩/٣).

(٧) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٥٠/٤).

ومن اعتدَّت البعضَ بالحِيَض، ثم أَيِسَتْ: تعتدُّ بالأشهر. وإذا وُطِئت المعتدَّة بشبهة: وجَبتْ عليها عدَّةٌ أخرى، وتَداخَلتَا، وما تَراه: يُحتسَب منهما، وتتمُّ الثانية إن تمَّتِ الأولى قبْلَ تمامِها.

(**ومن اعتدَّت البعضَ**) أي: بعض العدة (**بالحِيَض، ثم أَيِسَتْ: تعتدُّ بالأشهُر**).

وفي «الإصلاح»: قال في «المبسوط»: لو حاضت حيضة، ثم أيست: اعتدَّت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة؛ لأن إكمال الأصل في البدل غير ممكن، فلا بد من الاستئناف، ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث إنه وقت؛ لأن الاعتداد بالأشهر للآيسة، وهي ليست بآيسة وقتئذ[1].

(**وإذا وُطِئت المعتدَّة**) للطلاق والفسخ وغيرهما (**بشبهة**) من قِبل الزوج أو الأجنبي: (**وجَبتْ عليها عدَّةٌ أخرى**) للوطء؛ لتجدد السبب.

وفيه إشارة إلى: أنه لو وطئها مبتُوتة مُقِرّا بالطلاق: لم تستأنف العدة، وإن لم يقر به: تستأنف كما في «القهستاني»[2].

(**وتَداخَلتَا**) أي: تشارك العدتان في دخول بعض من كل منهما في الآخر، وكان السبب الأول والثاني وقعا معا في الوقت الثاني، فتعتد منه.

(**وما تَراه**) المرأة من الحيض بعد الوطء بشبهة (**يُحتسَب منهما**) أي: من العدتين جميعا، (**وتتمُّ**) العدة (**الثانية إن تمَّتِ**) العدة (**الأولى قبْلَ تمامِها**).

- فلو وطئت قبل حدوث الحيض: كان ما رأت من الحيض الثلاث محسوبة عنهما، فتنوب عن ست حيض.

- وإن وطئت بعد حيضة: فهي من العدة الأولى، وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين، وعليها حيضة أخرى للعدة الثانية، ولا نفقة فيها؛ لأنها عدة الوطء، لا عدة النكاح.

- وإن وطئت بشبهة في عدة الوفاة: تعتد بالأشهر، ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية؛ تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان.

وهذا عندنا؛ لأن المقصودَ التعرّفُ عن فراغ الرحم، وقد حصل بالواحدة، فتداخلان،

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤٠٨)، و«المبسوط» للسرخسي (٦/٢٧).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٤١).

وابتداءُ العدَّة في الطلاق والموت: عقيبَهما وإن لم تَعلَم بهما، ....

يعني: أن المقصود الأصلي تعرُّف الفراغ، وهو وإن حصل بالحيضة لكن عدم الاكتفاء؛ لأن الواحدة للتعريف، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرمة، ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد، فلا يرد نظر «العناية» بأنه: «لو جاز التداخل[١٥٧/أ] لجاز التداخل في أوان عدة واحدة؛ لحصول المقصود، وبقي ضرر تطويل العدة عنها»[(١)]، تدبَّر.

وقال **الشافعي**: لا تتداخلان[(٢)].

ومحل الخلاف: العدتان من رجلين؛ إذ لو كانتا من واحد: تنقضيان بمدة واحدة في **أحد قوليه**، وفي **قوله الآخر**: لا تجب العدة بالسبب الثاني أصلا[(٣)]، فلا تتصور الخلاف كما في «الإصلاح»[(٤)].

[ابتداء وقت العدة]

(**وابتداءُ العدَّةِ في الطلاق والموت: عقيبَهما**)؛ لإطلاق النص.

وما وقع في بعض الشروح من: «أن كلا منهما سبب، فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب» ضعيف؛ لأن السبب نكاح متأكد بالدخول وما يقوم مقامه كما في أكثر المعتبرات[(٥)]، تدبَّرْ.

(**وإن**) -وصلية- (**لم تَعلَم**) المرأة (**بهما**) أي: الطلاق والموت، حتى: أن الزوج إذا كان غائبا عنها، وبلغها خبر تطليقه إياها بعدما رأت ثلاث حيض، أو موتِه بعد مضي أربعة أشهر وعشر: كانت عدتها منقضية.

وفي «الغاية»: إذا أتاها خبر موت زوجها، وشكَّتْ في وقت الموت: تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته؛ لأن العدة يؤخذ فيها بالاحتياط[(٦)].

---

(١) «العناية» للبابرتي (٣٢٧/٤).

(٢) «أسنى المطالب» للسنيكي (٤٠٩/٣).

(٣) «الوسيط» للغزالي (١٣٦/٦).

(٤) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٤٠٨/١).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٢/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣٢٩/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٥٧/٤).

(٦) «غاية البيان» لأمير كاتب الأتقاني (١٥٥/٢/أ).

وفي النكاح الفاسد: عقيبَ التفريق أو العزم على ترك الوطء.

ومن قالت: «انقَضَتْ عدَّتي بالحِيَض»: فالقولُ لها مع اليمين إن مَضَى عليها ستُّون يوما، وعندهما: إن مَضَى تسعةٌ وثلاثون يوما وثلاثُ ساعاتٍ.

وإن نكَحَ مُعتدَّتَه من بائن، ثم طلَّقها قبل الدخول: لَزِمَ مهرٌ كاملٌ وعدَّةٌ مستأنفةٌ، وعند محمد: نصفُ مهرٍ وإتمامُ العدَّةِ الأولى.

(**و**) ابتداء العدة (**في النكاح الفاسد: عقيبَ التفريق**) من القاضي بينهما (**أو**) إظهار (**العزم**) من الزوج (**على ترك الوطء**) بأن يقول: «تركتك»، أو «خليت سبيلك»، ونحو ذلك، لا مجرد العزم.

وقال زفر: من آخر الوطآت، حتى: لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض: انقضت؛ إذ المؤثر في إيجابها الوطءُ، لا العقد.

ولنا: أن سبب العدة شبهةُ النكاح ورفعُ هذه بالتفريق، ألا ترى: أنه لو وطئها قبل المتاركة: لا يحد، وبعده يحد كما في «التبيين»[1].

(**ومن قالت: «انقَضَتْ عدَّتي بالحِيَض»**)، وكذَّبها الزوج في إخبارها بانقضاء العدة: (**فالقولُ لها مع اليمين**)؛ لأنها أمينة فيما تخبر، فالقول قول الأمين مع اليمين كالمُودَع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها، (**إن مَضَى عليها ستُّون يوما**) عند **الإمام**؛ كل حيض عشرة، وكل طهر خمسة عشر، هو المختار كما في «الخانية»[2].

(**وعندهما: إن مَضَى تسعةٌ وثلاثون يوما وثلاثُ ساعاتٍ**)؛ كل حيض ثلاثة، وكل طهر خمسة عشر.

(**وإن نكَحَ مُعتدَّتَه من**) طلاق (**بائن، ثم طلَّقها قبل الدخول**[3]: **لَزِمَ مهرٌ كاملٌ وعدَّةٌ مستأنفةٌ**) عند **الشيخين**؛ لأنها مقبوضة في يده بالوطأة الأولى؛ لبقاء أثره، وهو: العدة، فإذا عقد عليها ثانيا: ناب ذلك عن القبض الثاني كالغاصب إذا اشترى المغصوب وهو في يده: يصير قابضا بمجرد العقد، فيكون طلاقا بعد الدخول.

(**وعند محمد**): يجب (**نصفُ مهرٍ وإتمامُ**[4] **العدَّةِ الأولى**).

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٣٣).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/٤٩٩).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «دخول» بدون لام التعريف.

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وتمام».

ولا عِدَّةَ في طلاقٍ قبل الدخول، ولا على ذميَّةٍ طلَّقها ذميٌّ أو حربيَّةٌ خرَجتْ إلينا مُسلِمةً،

وهو قول **الشافعي** ورواية عن **أحمد**[1].

وقال **زفر**[2]: لها نصف المهر أو المتعة.

ولا عدة عليها **لزفر**، وهو القياس؛ لأن العدة الأولى بطلت بالتزويج، ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لإكمال المهر؛ لأنه قبل الدخول.

و**محمد** يقول كذلك غير أن إكمال العدة وجب بالطلاق الأول، لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج؛ لبقاء أثره، وهو: العدة، فإذا عقد عليها ثانيا: ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني [١٥٧/ب].

هذا إذا كان النكاح الثاني صحيحا، أما لو كان فاسدا: فلا يجب عليه المهر، ولا استقبال العدة عليها، ويجب عليها تمام العدة الأولى **بالإجماع**، ولو كان على القلب بأن كان الأول فاسدا والثاني صحيحا: فهو كما كان صحيحا.

(**ولا عدَّةَ في طلاقٍ قبل الدخول**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، (**ولا**) عدة (**على ذميَّةٍ**) أو كتابية (**طلَّقها**)، أو مات عنها (**ذميٌّ**) عند **الإمام** إذا اعتقدوا عدم وجوب الاعتداد؛ لأنا أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون.

وعنه: أنه لا يطأ حتى تستبرأ بحيضة.

وعنه: لا يتزوجها إلا بعد الاستبراء.

وإنما قال: «ذمي»؛ لأنه لو طلقها مسلم: فعليها العدة.

(**أو حربيَّةٌ خرَجتْ إلينا مُسلِمةً**)، أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية، (**خلافا لهما**) أي: **قالا**: عليها العدة في المسألتين.

فالاختلاف في الذمية مبني على أن الكفار غيرُ مخاطبين بالأحكام **عنده**، ومخاطبون **عندهما**.

---

(١) «فتح الوهاب» للسنيكي (١٢٩/٢)، و«دقائق أولي النهى» للبهوتي (٦٥٨/٢).

(٢) وفي «الفتح» (٣٣٢/٤): وما قول زفر فاسد؛ لأنه يستلزم إبطال المقصود من شرعها، وهو عدم اشتباه الأنساب، انتهى. ومع ذلك مجتهد فيه، لو قضى به قاضٍ: نفذ؛ لأن للاجتهاد فيه مساغا، وهو موافق لصريح القرآن كما في «جامع الفصولين». (**داماد، منه**).

خلافا لهما.

فصل: وتُحِدُّ معتدَّةُ البائنِ والموتِ إن كانت مُكلَّفة مُسلِمة ....

وأما المهاجرة فوجه **قولهما**: أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج: وجبت العدة، فكذا بسبب التباين، بخلاف ما إذا هاجر الرجل، وتركها؛ لعدم التبليغ.

وله: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]؛ ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم، والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك إلا أن تكون حاملا؛ لأن في بطنها ولدًا ثابتَ النسب.

وعنه: جواز نكاح الحربية، ولا يطأ حتى تضع الحمل، وهو اختيار الكرخي، والأول أصح كما في «الهداية»[١].

(فصل)

في الإحداد

(**وتُحِدُّ**[٢]) أي: تتأسف وجوبا على فوت نعمة النكاح.

- مِن: «أحدَّت الزوجة، إحدادا، فهي مُحِدَّة».

- أو مِن: «يحدّ -بالضم أو الكسر-، حدادا، فهي حادة»؛ أي: امتنعت من الزينة بعد وفاة زوجها كما في «الصحاح»[٣].

(**معتدَّةُ البائنِ**) بالطلاق أو الخلع أو الإيلاء أو اللعان أو بفرقة أخرى، فلا يجب على المطلَّقةِ قبل الدخول والمطلَّقةِ الرجعية، بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزيُّنُ لترغيب الزوج.

[ما يجب على المعتدة]

(و) معتدَّة (**الموتِ إن كانت مُكلَّفة مُسلِمة**) حرة أو أمة، فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتابية؛ لأنها عبادة، فلا تجب إلا على من يخاطب بها.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٧٧).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «تحد» بدون الواو.

(٣) «الصحاح» للجوهري (٢/٤٦٣).

بتركِ الزينة ولبسِ المُزَعفَر والمُعَصفَر والطيبِ والدهنِ والكُحلِ والحِنّاءِ إلا بعذرٍ، ....

وقال **محمد**: لا يحل الإحداد على غير الزوج كالولد، والأبوين، وسائر الأقارب.

قيل: أراد بذلك فيما زاد على الثلاث؛ لما في الحديث من«إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام»[١].

وعند **الأئمة الثلاثة**: الإحداد في الموت فقط ولو صغيرة أو كافرة تحت مسلم[٢].

(**بتركِ الزينة**) -ظرف «تحد»-.

و«الزينة»: ما تزينت به المرأة من حُليّ أو كحل كما في «الكشاف»[٣]، فقد استدرك ما بعده كما في «القهستاني»[٤].

(و) تركِ (لبسِ) الثوب (**المُزَعفَر والمُعَصفَر**) أي: المصبوغ بالزعفران والعُصفُر -بالضم-؛ إذ يفوح منهما رائحة الطيب.

هذا إذا كان الثوب جديدا تقع به الزينة، أما إذا كان خَلقا لا تحصل به الزينة[١٥٨/أ]، فلا بأس بلبسه.

(و) تركِ (**الطيبِ**) أي: استعماله في البدن والثوب بأنواعه ولو للتجارة، (**والدهنِ**) مطلقا ولو غير مطيب.

و«الدَّهن» -بالفتح-: مصدر من: «دهَن، يدهُن»، و-بالضم-: الاسم.

(**والكُحلِ**) -بالضم، والفتح-؛ أي: الاكتحال به، (**والحِنّاءِ**) أي: الاختضاب به.

(**إلا بعذرٍ**[٥]) متعلق بالجميع؛ أي: بأن كانت فقيرة لا تجد إلا أحد هذه الأثواب، أو لها حَكّة أو مرض أو قَمْل فتلبس الحرير لأجلها، أو اشتكت رأسها أو عينها، أو اعتادت الدهن،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١٢٨٠)، ومسلم في «صحيحه» ٦٥-(١٤٩١)، -واللفظ للبخاري- أن النبي ﷺ قال: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا**».

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٢٤٧)، و«الشامل» للدميري الدمياطي (١/٤٧٧)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/٢١٠).

(٣) «الكشاف» للزمخشري (٣/٢٣٠).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٤٢).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «من عذر».

لا معتدَّةُ العتقِ والنكاحِ الفاسدِ.

ولا تُخطَب المعتدَّةُ، ولا بأس بالتعريض.

ولا تخرج معتدَّةُ الطلاقِ من بيتها أصلا، ومعتدَّةُ الموتِ تَخرُج نهارا وبعضَ الليل،

أو اكتحلت للمعالجة.

ولا تمتشط بمُشطٍ أسنانُه ضيقةٌ؛ لأنه لتحسين الشعر، لا لدفع الأذى، بخلاف الواسعة.

وعند **الأئمة الثلاثة**: تمتشط به[1].

(**لا**) تُحِدُّ (**معتدَّةُ العتقِ**) بأن أعتق أم ولده أو مات عنها، (**و**) لا معتدة (**النكاحِ الفاسدِ**)، ولا في عدة الموطوءة بشبهة؛ لأن الحداد لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك.

[حكم خطبة المعتدة]

(**ولا تُخطَب**)؛ بالضم من: خَطَبَ المرء في النكاح خِطبةً -بالكسر-، لا من: خَطَبَ على المنبر خُطبةً -بالضم- (**المعتدَّةُ، ولا بأس بالتعريض**)، وهو: «أن يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره»، وهو ههنا أن يقول: «إنك لجميلة»، و«إنك لصالحة»، و«من غرضي أن أتزوج»، ونحو ذلك مما يدل على إرادة التزوج، ولا يجوز التصريح مثل أن يقول: «إني أريد أن أنكحك».

هذا في معتدة الوفاة، وأما في معتدة الطلاق: فلا يجوز التعريض، سواء كان رجعيا أو بائنا:

- أما الرجعي: فلأن الزوجية قائمة.

- وأما في المبتونة: فلأن تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج، وكذا بينه وبين المخاطب كما في «التبيين»[2]، فعلى هذا لو قيد المصنف بـ«معتدة الوفاة» لكان أولى، تدبَّرْ.

[خروج المعتدة من البيت]

(**ولا تَخرُج معتدَّةُ الطلاقِ**) رجعيا أو بائنا (**من بيتها أصلا**)، يعني: لا ليلا ولا نهارا، (**ومعتدَّةُ الموتِ تَخرُج نهارا وبعضَ الليل**)؛ إذ نفقتها عليها، فتضطر إلى الخروج لإصلاح

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٨/٤٠٥)، و«شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة» (٢/٩٦).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٣٦).

ولا تَبيت في غير منزلِها. والأمَةُ تَخرُج في حاجة المولى.

وتعتدُّ المعتدَّةُ في منزلٍ يُضاف إليها وقت الفرقة أو الموت إلا أن تُخرَج جبرًا أو خافَتْ على مالِها أو انهدامَ المنزل أو لم تَقدِر على كرائه. ....

معاشها، وربما امتد ذلك إلى الليل.

والمطلقة ليست كذلك؛ لأن نفقتها على الزوج، فلا حاجة لها إلى الخروج، حتى: لو اختلعت عن نفقتها: يباح لها الخروج في رواية؛ لضرورة معاشها.

وقيل: لا، وهو الأصح؛ لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها، فلا تؤثر في إبطال حق واجب عليها.

(**ولا تَبيت في غير منزلِها**)؛ إذ لا ضرورة.

(**والأمَةُ**) المعتدَّةُ (**تَخرُج في حاجة المولى**) في العدتين؛ لوجوب خدمتها عليه.

وإن كان المولى بوَّأها: لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يُخرجها المولى كما في «الاختيار»[1].

(**وتعتدُّ المعتدَّةُ في منزلٍ يُضاف إليها**) بالسكنى (**وقت**) وقوع (**الفرقة أو الموت**)؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، حتى: لو طلقت غائبة: عادت إلى منزلها فوْرا، وتبيت في أيِّ بيت شاءت، إلا أن تكون في الدار منازل لغيره، فلا تخرج إلى تلك المنازل، ولا إلى صحن دار فيها منازل؛ لأنه حينئذ بمنزلة السكة.

(**إلا أن تُخرَج جبرًا**) بأن كان المنزل عارية أو مؤجرا مشاهرا، وأما إن كان مدة طويلة: فلا تخرج، (**أو خافَتْ على مالِها**) في ذلك المنزل من السارق أو غيره، (**أو**) خافت (**انهدامَ المنزل**[١٥٨/ب]).

وفيه إشعار: بأنه إن خافت بالقلب من أمر الميت خوفا شديدا: فلها أن تخرج كما في «الخانية»[2].

(**أو لم تقدر**) المرأة (**على كرائه**)، ونحو ذلك من أنواع الضرورات.

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٣/٧٨).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/٥٠٤).

ولا بأس بكَيْنونتِهما معا في منزلٍ وإن كان الطلاق بائنًا إذا كان بينهما سترةٌ إلا أن يكون فاسقًا، وإن كان فاسقا أو البيت ضيِّقا: خرَجتْ، والأَوْلى خروجُه. وإن جَعَلَا بينهما امرأةً ثقةً تَقدِر على الحيلولة: فحسنٌ.

ولو أبانَها أو ماتَ عنها في سفرٍ وبينها وبين مصرِها أقلُّ من مدَّتِه: رجَعتْ، وإن كانت مسافته من كلِّ جانبٍ: تَخيَّرتْ؛ معها وليٌّ أو لا، والعودُ أحمَدُ.............

(**ولا بأس بكَيْنونتِهما**) أي: الزوجين (**معًا في منزلٍ**)[1] واحد (**وإن**) -وصلية- (**كان الطلاق بائنًا إذا كان بينهما سترةٌ**) أي: ستر وحجاب؛ تحرزا عن الخلوة بالأجنبية، (**إلا أن يكون**) الزوج (**فاسقًا**) يخاف منه، (**وإن**)[2] **كان فاسقا أو البيت ضيِّقا: خرَجتْ**)؛ لأنه عذر، (**والأَوْلى خروجُه**) أي: الزوج إلى منزل آخر؛ لأن مكثها في منزل الزوج واجب، ومكثه فيه مباح، ورعاية الواجب واجب.

(**وإن جَعَلَا بينهما امرأةً ثقةً تَقدِر على الحيلولة**)، وعلى منع الوطء: (**فحسنٌ**)؛ عملا بالواجب بقدر الإمكان.

[سفر المطلقة مع زوجها]

(**ولو أبانَها أو ماتَ عنها**) زوجُها (**في سفر**)؛ سواء كانت مِصرا أو مفازةً بقرينة قوله: «وإن كان ذلك في المصر».

وإنما قيد بـ«الإبانة»؛ لأن في الرجعي لم تفارقه؛ لأن الزوجية قائمة بينهما.

(و) الحال أن (**بينها وبين مصرِها**) الذي خرجت منه (**أقلُّ من مدَّتِه**) أي: مدة السفر.

فعلى هذا يلزم التأويل في قوله: «في سفر» بأن قَصده، وإلا: لَمَا صحَّ هذا، تدبَّرْ.

(**رجَعتْ**) إلى مصرها مطلقا؛ لأنه ليس بابتداء الخروج، بل هو بناء.

(**وإن كانت**) بينها وبين مصرها (**مسافته**) أي: السفر (**من كلِّ جانبٍ: تَخيَّرتْ**) بين الرجوع إلى مصرها وبين التوجه إلى مقصدها، سواء كان (**معها وليٌّ**) أي: محرم، (**أو لا**) في الصورتين؛ لأن ذلك المكان أخوف من السفر، (**والعودُ أحمَدُ**)؛ لتعتد في منزلها.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«داماد» من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ ونسخة المؤلف لـ«الملتقى» إلا أن فيها وفي ر: «بمنزل» بدل: «في منزل».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»، ن: «فإن».

وإن كان ذلك في مصرٍ: لا تَخرُج منه ما لم تعتَدَّ، ثم تَخرُج إن كان لها محرمٌ. وقالا: إن كان معها محرمٌ: جازَ الخروج قبل الاعتداد.

باب ثبوت النسب: أقلُّ مدةِ الحملِ ستةُ أشهرٍ، وأكثرُها سنَتان.

وفيه إشارة إلى: أنه لو أبانها أو مات عنها في سفر؛ فإن كان بعدها عن مصرها الذي نشأت منه، أو عن مقصدها مسيرة سفر، وعن الآخر أقل من مسيرة سفر: تتوجه المرأة إلى الآخر الأقل، مصرا كان أو مقصدا كما في «الشمني»[1].

(**وإن كان ذلك**) أي: الطلاق أو الموت (**في مصرٍ**) من الأمصار الواقعة في الطريق.

والمراد: موضع الإقامة ولو قرية وبعدها عن كل من المصر والمقصد[2] مسيرة سفر بقرينة قوله: «ثم تخرج إن كان لها محرم»؛ لأن الخروج إلى ما دون السفر يجوز بلا محرم.

(**لا تَخرُج منه ما لم تعتَدَّ، ثم تَخرُج إن كان لها محرمٌ**) عند **الإمام**، لكن لو كان ذلك في المفازة: سارت إلى أدنى البقاع الآمنة إليها.

(**وقالا: إن كان معها محرمٌ: جازَ الخروج قبل الاعتداد**)؛ لأن نفس الخروج مباح؛ دفعا لأذى الغربة، ووحشة الوحدة، فهذا عذر، وإنما الحرمة للسفر، وقد ارتفعت بالمحرم.

وله: إن العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم، فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمعتدة ذلك، فلمّا حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم: ففي العدة أولى.

(باب ثبوت النسب)

[أقل مدة الحمل وأكثرها]

لمَّا كان من آثار الحمل: ذَكَره عقيب العدة.

(**أقلُّ مدةِ الحملِ ستةُ أشهرٍ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، ثم قال تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فبقي للحمل ستة أشهر، (**وأكثرُها**) كثيرا (**سنَتان**)، وغالبها تسعة أشهر.

---

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (١٨٧/أ).

(٢) و«المقصد» -بكسر الصاد-: اسم مكان من: «يقصِد» بالكسر. (**داماد، منه**).

....

وعند الأئمة الثلاثة: أربع سنين[١].

وعن مالك، وعباد: خمس سنين[٢].

وعنه، وربيعة: سبع سنين.

وعن الزهري: ست سنين[٣].

وتمسَّكوا[١٥٩/أ] في ذلك بحكايات:

منها: ما روي أن عبد العزيز الماجشوني ولدته أمه لأربع سنين، وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون، أنهن تلدن لأربع سنين.

وروي أن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين بعدما نبتت ثنيتاه[٤] وهو يضحك، فسمي «ضحاكا»[٥].

وكذا هرم بن حيان[٦]، ومحمد بن عبد الله، وغيرهم[٧].

ولنا: قول عائشة ﵂: «الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مِغزل»[٨]؛ أي: بقدر ظل مغزل.

وفي رواية: «ولو بفَلكَة مغزل»[٩]؛ أي: بقدر دوران فلكة مغزل.

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٥/٧)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٢٢/٤)، و«المغني» لابن قدامة (٣٨٤/٦).

(٢) «الكافي» للقرطبي (٦٣٠/٢).

(٣) انظر «البناية» للعيني (٦٤١/٥).

(٤) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٤٤٩/١٣، ٤٥١)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٢٢٢٦/٧): أنه ولد لسنتين.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٤٥/٦).

(٦) ذكر ابن قتيبة في «المعارف» (ص: ٥٩٥) أنه حمل به أربع سنين، ولذلك سمي: «هرما»، ونقله أيضا الذهبي في «تاريخ الإسلام» (٨٨٥/٢).

(٧) انظر «تفسير القرطبي» (٢٢/١٢)، و«المعارف» لابن قتيبة (ص: ٥٩٤-٥٩٥).

(٨) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٠٧٧/٩٤/٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٥٥٢/٧٢٨/٧)، والدارقطني في «سننه» (٣٨٧٤/٤٩٩/٤).

(٩) ذكره بهذا اللفظ من الحنفية السرخسي في «المبسوط» (٤٥/٦)، والكاساني في «تبيين الحقائق» =

ومن قال: «إن نكَحتُ فلانة: فهي طالقٌ»، فنَكَحَها، فولَدتْ لستةِ أشهُرٍ منذ نكَحَها: لَزِمَه نسبُه ومهرُها.

و«ظل المغزل» مثَلٌ لقِلَّته؛ لأن ظله حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال.

وظاهر أنه قالته سماعا؛ إذ العقل لا يهتدي إلى المقادير، والحكايات محتملة للغلط؛ لأن عادة المرأة أنها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض، والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر آخر، فجاز أن ينقطع الدم بالمرض بعد سنتين، ثم حبلت، فبقي إلى سنتين.

(**ومن قال: «إن نكَحتُ فلانة: فهي طالقٌ»، فنَكَحَها، فولَدتْ لستةِ أشهُرٍ منذ نكَحَها: لَزِمَه**) أي: الزوج (**نسبُه**) أي: نسب الولد (**ومهرُها**)[١]؛ لأنه لا يبعد أن الزوج والزوجة وكَّلا بالنكاح، والوكيلان نكح في ليلة معينة، والزوج وطئها في تلك الليلة، ووُجِد العلوق، ولا يُعلَم أن النكاح مقدم على العلوق أم مؤخر، فلا بد من الحمل على المقارنة[٢] على أن الزوج إن علم أنه لم يكن على هذه الصفة، وأنه لم يطأها في تلك الليلة: فهو قادر على اللعان، فلما لم ينتف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان كما في «صدر الشريعة» و«المنح»[٣].

لكن فيه كلام؛ لأنه لا لعان بنفي الحمل قبل وضعه عند **الإمام**، ولا يمكن الحمل إلى قولهما؛ لأن **عندهما** يلاعن إن أتت به لأقل من ستة أشهر كما في اللعان، وما نحن فيه إن أتت لستة أشهر وكذا بعد الوضع؛ لأن الزوجية شرط في اللعان، وبعده لا يبقى أثر النكاح، فكيف يقدر على النفي؟! تدبَّرْ.

= (٤٥/٣)، ومن الشافعية الروياني في «بحر المذهب» (٣٩٤/١١).

(١) والقياس: أن لا يثبت نسبه منه، وهو قول زفر، وقول **محمد** الأول، وفي الاستحسان: يثبت وهو قول **محمد** الأخير؛ لأن النسب يُحتال لإثباته، وقد أمكن ذلك بأن يجعل كأنه تزوجها وهو مخالط لها، فوافق الإنزالُ النكاح، ثم وجد الطلاق بعد ذلك؛ لأنه حكمه كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة، فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها للإمكان العقلي، وهو أن يصل إليها بخطوةٍ كرامةً، وأما المهر: فلأنه لمّا ثبت النسب منه تَحقُّق الوطء منه حكما، وهو أقوى من الخلوة، فتأكد به المهر [كما في «التبيين» (٣٩/٣)]. (**داماد، منه**).

(٢) وفي الحمل على المقارنة كلام، لأن الحمل أثر النكاح، فيتأخر عنه، إلا أن يراد بالنكاح المنكوحة، وهي الأثر، تأمَّلْ. (**داماد، منه**).

(٣) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (١١٩/٣)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (٢٧٣/١/ب).

وإذا أقرّتِ المطلّقة بانقضاء العدة، ثم ولَدتْ لأقلَّ من ستةِ أشهُرٍ من وقت الإقرار: ثَبتَ نسبُه، وإن لستةٍ: لا. وإن لم تُقرَّ: يَثبت إن ولَدتْ لأقلَّ من سنتَين، ....

[نسب ولد المطلقة رجعيا كان أو بائنا]

(**وإذا أقرّتِ المطلّقة بانقضاء العدة**).

أطلقه، فشمل أيّة معتدة كانت كما في «شرح الجامع الصغير» نقلا عن الإمام فخر الإسلام وغيرِه، لكن في «العناية»: ذكر المرغيناني، وقاضي خان: أن الآيسة لو أقرت بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين: ثبت النسب، فلم يتناول كل معتدة[1]، تتبَّعْ.

(**ثم ولَدتْ لأقلَّ من ستةِ أشهُرٍ من وقت الإقرار**) كما في عامة المعتبرات[2].

فعلى هذا ما وقع في أكثر نسخ صدر الشريعة: «من وقت الطلاق»[3] سهو من قلم الناسخ، تدبَّرْ.

(**ثَبتَ نسبُه**)؛ لظهور كذبها بيقين.

هذا إذا جاءت لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن جاءت به لأكثر منهما: لا يثبت وإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، وتمامه في «التبيين»، فليطالع.

(**وإن**) ولدت (**لستةٍ**) أشهر من وقت الإقرار: (**لا**) يثبت نسبه منه.

وقال **الشافعي**: يثبت؛ لأن حمل أمرها على الصلاح ممكن، فوجب الحمل عليه، وفي ضده حملُه على الزنا، وهو منتفٍ عن المسلم، ولأن فيه ضررا على الولد بإبطال حقه في النسب، فيرد إقرارها[4].

ولنا: أن المرأة أمينة في الإخبار عما في رحمها كما إذا أقرت بانقضاء عدتها، فوجب قبول خبرها؛ حملا لكلامها على الصحة، ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا؛ لأنه يحتمل أنها تزوجت.

(**وإن لم تُقرَّ**) المطلقة بانقضاء عدتها: (**يَثبت**) النسب (**إن ولَدتْ لأقلَّ من سنتَين**) بلا

---

(١) «العناية» للبابرتي (٣٥٦/٤)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٨٠/٢)، و«الخانية» لقاضي خان (٥٠٨/١).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤٢/٣)، و«العناية» للبابرتي (٣٥٦/٤)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٤٠٧/١).

(٣) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (١٢١/٣).

(٤) «المهذب» للشيرازي (٨١/٣).

وإنْ لِسنتَيْن أو أكثر: لا إلا في الرجعي، ويكون رجعة، بخلاف البائن إلا أن يدَّعِيه فيَثبُت فيه أيضا ويُحمَل على الوطء بشبهة في العدة.

دعوة؛ لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش، ويثبت النسب احتياطا، (**وإنْ**) ولدت (**لِسنتَيْن أو أكثر: لا**) يثبت النسب؛ لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا.

وفيه أبحاث قرَّرها يعقوب باشا لـ«حاشيته»[١]، فليطالع.

(**إلا في**) الطلاق (**الرجعي، ويكون**) الولد (**رجعة**)، يعني:

- إذا جاءت به لأكثر من سنتين كان مراجعا ما لم تقر بانقضاء العدة؛ لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه وإن وطئها في العدة؛ حملا بحالهما على الأحسن والأصلح.

- فإن جاءت به لأقل من سنتين[١٥٨/ب] بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل، ويثبت النسب؛ لوجود العلوق في النكاح أو في العدة، ولا يصير مراجعا؛ لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده، فلا يصير مراجعا بالشك.

وفيه كلام قرَّره يعقوب باشا لـ«حاشيته»، فلينظر[٢].

(**بخلاف البائن**). إنما ذكره مكرَّرا مع أنه عُلِم من قوله: «وإنْ لِسنتَيْن أو أكثر: لا»؛ توطئة لقوله: (**إلا أن يدَّعِيه**) أي: الزوج نسبَه، (**فيَثبُت**) النسب (**فيه**) أي: في البائن إذا ولدت لسنتين أو أكثر (**أيضا**) أي: كما يثبت في الرجعي، (**ويُحمَل على الوطء بشبهة**)، بيانه: أنه التزم النسب بدعوته له، وفيه وجه شرعي بأن وطأها بشبهة (**في العدة**)، والنسبُ يُحتاط في إثباته، فيثبت.

وقال الزيلعي: وهكذا ذكروه، وفيه نظر؛ لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه، فكيف أثبت به النسب هنا[٣]؟ انتهى.

وفيه بحثٌ؛ لأنه يمكن التوجيه بأن المراد من هذا وجودُه في بعض المواد لا في الكل؛ فإن في معتدة الكنايات إن ادعى الزوج ولادتَه: ثبت نسبه منه، تدبَّرْ.

وفي «النهاية»: أن الزوج إذا ادَّعاه: هل يشترط فيه تصديق المرأة؟ فيه روايتان[٤]. انتهى.

---

(١) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٥٦/أ).

(٢) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٥٦/أ-٥٦/ب).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٤١).

(٤) «النهاية» للسغناقي (١/٢٥٢/أ).

وإن كانت المُبانة مراهقةً؛ فإن أتَتْ به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ: يَثبُت، وإلا: فلا، ....

لكن الأوجه: أنه لا يشترط؛ لأنه ممكن منه، وقد ادعاه ولا معارض له، وكذا في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة.

(**وإن كانت المُبانة مراهقةً**) وكان قد دخل بها، ولم تُقرّ بانقضاء عدتها.

وتعبير المصنف بـ«المراهقة» أولى من تعبير كثير بـ«الصغيرة»؛ لأن المراهقة هي التي تلد، لا ما دونها، تدبَّرْ.

(**فإن أتَتْ به**) أي: بالولد (**لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ**) منه طلقها، بائنا كان أو رجعيا عند الطرفين؛ لأن العلوق حينئذ يكون في العدة: (**يَثبُت**) نسبه، (**وإلا**) أي: وإن لم تأت به لأقل من تسعة أشهر، بل أتت به لتمامها: (**فلا**) يثبت؛ لانقضاء عدتها بالأشهر شرعا، فإذا ثبت في الإقرار المحتمل ففيما لا يحتمل أولى.

وهذا إذا لم تَدّعِ الحبل، فإن ادعت: فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب، فيثبت في البائن لأقل من سنتين، وفي الرجعي لأقل من سبعة وعشرين شهرا.

وقيدنا بكونه: «دخل بها»؛ لأنه لو لم يدخل بها، وجاءت بولد؛ فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق: يثبت نسبه، وإن جاءت به لأكثر: لا يثبت؛ لحصول العلوق وهي أجنبية كما في «الغاية»[1].

وقيدنا بكونها: «لم تقر بانقضائها»؛ لأنها لو أقرت به بعد ثلاثة أشهر، ولم تدع الحبل، ثم جاءت بولد؛ فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار: يثبت، وإن جاءت به لستة أشهر: لا؛ لانقضاء العدة، ومجيء الولد بمدة حبل تام كما في «البحر»[2].

فعلى هذا ظهر أن المصنف أخل بهذه القيود وهي مما لا ينبغي الإخلال بها، تدبَّرْ.

وأما ما في «البدائع» من أنه قال: «إذا لم تقر بانقضاء عدتها؛ فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق: يثبت النسب، وإن جاءت به لستة لا يثبت»[3] غلط، والصواب: إبدال «الستة» بـ«التسعة»، تأمَّلْ.

---

(١) لم نجده بعد بحث طويل في «الغاية» لأمير كاتب الإتقاني، ولا في «غاية» للسروجي.

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٣/٤).

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢١٤/٣).

وعند أبي يوسف: يَثبُت فيما دون سنتَين.

ومن مات عنها إن أتَتْ به لأقلَّ من سنتَين، وإن كانت مراهقةً: فلأقلَّ من عشرةِ أشهُرٍ وعشرةِ أيامٍ، وإلا: فلا.

ولا تَثبُت ولادة المعتَدَّة إلا بشهادة رجلَين أو رجلٍ وامرأتَين، ....

(**وعند أبي يوسف: يَثبُت**) النسب (**فيما دون سنتَين**).

وفي «الإصلاح»: أما إذا لم تقر بشيء فعنده: سكوتها كإقرارها بالحبل، حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلاثة أشهر، والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين، فيثبت في البائن: إلى سنتين، وفي الرجعي: إلى سبعة وعشرين[1].

[نسب ولد المتوفى عنها زوجها]

(**ومن مات عنها**) زوجها: يثبت نسب ولدها من المتوفى (**إن أتَتْ به لأقلَّ من سنتَين**).

وقال **زفر**: إذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات: لا يثبت النسب منه.

(**وإن كانت**) التي مات عنها زوجها (**مراهقةً: فلأقلَّ من عشرةِ أشهُرٍ وعشرةِ أيامٍ**) فساعة؛ لأن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر، فإذا أتت به لأقل من هذه المدة: تيقَّنَّا أن العلوق في العدة.

وفي «الغاية»: وعند **أبي يوسف**: إن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت وفاة الزوج: يثبت النسب، وإلا فلا؛ لأن سكوتها بمنزلة الإقرار بالحبل عنده.

وأما **عندهما**: فسكوتها بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة وهو الأشهر؛ لأن عدتها ذات جهة واحدة؛ لأنها لا يحتمل الحبل لصغرها[2].

(**وإلا**) أي: وإن لم تأت به لأقل من سنتين في الكبيرة، بل لسنتين أو أكثر، ولم تأت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام في المراهقة، بل أتت به لعشرة أشهر وعشرة أيام أو أكثر: (**فلا**) يثبت النسب[١٥٩/أ].

[ثبوت نسب ولادة المعتدة]

(**ولا تَثبُت ولادة المعتَدَّة**) مطلقا عند الإنكار (**إلا بشهادة رجلَين أو رجلٍ وامرأتَين**) عند

---

(١) انظر «الإيضح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤١٦).

(٢) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/١٢٠/ب-١٢١/أ).

وعندهما: يكفي شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ. وإن كان حبلٌ ظاهرٌ أو اعتَرَف الزوج به: تَثبُت بمجرّد قولِها، وعندهما: لا بدَّ من شهادة امرأةٍ، وإن ادَّعتْها بعد موته لأقلَّ من سنتَيْن، فصدَّقها الورثةُ: صحَّ في الإرث والنسب، ....

الإمام؛ لأن الإلزام على الغير لا يجوز إلا بحجة تامة.

ثم قيل: تقبل شهادة الرجلين، ولا يفسقان بالنظر إلى العورة؛ إما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولا تعمد، أو للضرورة كما في تحمل شهادة الزنا.

(**وعندهما: يكفي شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ**).

وفسر في «الكافي» بـ«القابلة»؛ لأن الفراش قام بقيام العدة، وهو ملزم للنسب والحاجة إلى تعيين الولد فيه، فيتعين بشهادتها[1].

وقال فخر الإسلام: لا بد أن تكون المرأة مسلمة حرة عدلة.

(**وإن كان**) بها (**حبلٌ ظاهرٌ أو اعتَرَف الزوج به**) أي: الحبل: (**تَثبُت**) الولادة (**بمجرَّد قولِها**) **عنده**؛ لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش، فلا احتياج إلى الشهادة.

(**وعندهما: لا بدَّ من شهادة امرأةٍ**).

وفي «شرح المجمع»، وغيره: وأما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد **اتفاقا**؛ لاحتمال أن يكون الولد غيرَ هذا المعين، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة:

فعنده: يثبت إذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف.

وعندهما: يثبت بشهادة القابلة[2].

(**وإن ادَّعَتْها**) أي: الولادةَ (**بعد موته**) أي: الزوج (**لأقلَّ من سنتَيْن، فصدَّقها الورثةُ: صحَّ في الإرث**[3] **والنسب**) أي: يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلِّهم أو بعضِهم.

- أما في حق الإرث: فظاهر؛ لأنه خالص حقهم، ويثبت في حق غيرهم أيضا استحسانا؛ لأنهم قائمون مقام الميت، فيقبل قولهم.

- وهذا؛ لأن ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة، وهو باقٍ بعد موته؛ لبقاء العدة،

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٨٤/أ).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي (٧/٤٤٨-٤٤٩)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٧٥).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «حق الإرث».

هو المختار.

ومن نكَحَ، فأتَتْ بولدٍ لستةِ أشهُرٍ فصاعدا: ثَبَتَ منه إن أقرَّ بالولادة أو سَكَتَ، وإن جَحَدَ: فبشهادةِ امرأةٍ، فإن نَفَاه: لاعَنَ، وإن لأقلَّ من ستةِ أشهُرٍ: لا يثبُت.

فإن ادَّعتْ نكاحَها منذ ستةِ أشهُرٍ، وادَّعى الأقلَّ: فالقولُ لها مع اليمين، ....

فيقبل قولهم.

ويثبت في حق غيرهم أيضا إذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان، أو رجل وامرأتان عدول، فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا.

وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم؟

الصحيح: عدم اشتراطه كما في أكثر المعتبرات[1]، ولهذا شرط المصنف التصديق دون لفظ الشهادة، فقال:

(**هو المختار**)؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، والتبعُ يراعى فيه شرائط المتبوع، لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه، فبهذا التقرير اندفع ما في «الفرائد» من أنه قال: «لفظ: «هو المختار» ليس في محله»[2]، تتبَّعْ.

[من نَكَحَ، فأتَتْ بولد]

(**ومن نكَحَ**) امرأة، (**فأتَتْ بولدٍ لستةِ أشهُرٍ فصاعدا**) من وقت تزوُّجها: (**ثَبَتَ**) نسبه (**منه إن أقرَّ بالولادة أو سَكَتَ**)؛ لأن الفراش قائم، والمدة تامة، (**وإن جَحَدَ**[3]) الولادة حال قيام النكاح: (**فبشهادةِ**) أي: فيثبت بشهادة (**امرأةٍ**) واحدة عدلة، (**فإن نَفَاه**) الزوج: (**لاعَنَ**)، ولا يعترض بأن اللعان لزم بشهادة الواحدة؛ لأنا نقول: النسب يثبت بالنكاح القائم، واللعانُ إنما لزم بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد، لا بنفي الولد من حيث هو.

(**وإن**) أتت به (**لأقلَّ من ستةِ أشهُرٍ**) منذ تزوجها: (**لا يثبُت**) النسب منه؛ لسبق العلوق على العقد.

(**فإن ادَّعتْ نكاحَها منذ ستةِ أشهُرٍ، وادَّعى**) الزوج (**الأقلَّ: فالقولُ لها مع اليمين**)؛ لأن

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٧٥/٤)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٤٠٨/١)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٨١/٢).

(٢) «الفرائد» للسواسي (٢٧٢/أ).

(٣) في هامش نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ط: أو أنكره».

وعند الإمام: بلا يمين.

وإن علَّق طلاقها بالولادة، فشَهِدتْ بها امرأةٌ: لا تَطلُق، خلافا لهما.

وإن اعتَرَف بالحبل: تَطلُق بمجرَّد قولِها، وعندهما: لا بدَّ من شهادة امرأةٍ.

ومن نكَحَ أَمةً، فطلَّقها، فاشتَراها، ....

الظاهر شاهد لها؛ فإنها تَلِد ظاهرا من نكاح لا من سفاح[١٥٩/ب]، ويجب أن تستحلف **عندهما**.

(**وعند الإمام: بلا يمين**).

والفتوى على **قولهما** في الأشياء الستة:

١- (**وإن علَّق طلاقها بالولادة**) أي: قال الزوج لامرأته: «إذا ولدت فأنت طالق»، وقالت: «ولدت»، (**فشَهِدتْ بها**) أي: بالولادة (**امرأةٌ**) قابلة عدلة: (**لا تَطلُق**) عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ لأن شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، ولأنها لما قبلت على الولادة: تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق.

وله: أنها ادَّعت الحنث، فلا يثبت إلا بحجة تامة، وهذا؛ لأن شهادتهن ضرورية في الولادة، فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ينفكّ عنها.

وعند **الشافعي**: تطلق بشهادة أربع نسوة[١].

وعند **مالك**: بامرأتين[٢].

وعند **أحمد**: بامرأة[٣]؛ بناءً على الأصول المقرَّرة عندهم.

٢- (**وإن اعتَرَف**) الزوج (**بالحبل**)؛ سواء قبل التعليق أو بعده: (**تَطلُق بمجرَّد قولِها**) عند **الإمام**؛ لأن إقراره به إقرار بما يفضي إليه وهي مؤتمنة كما في التعليق بالحيض.

(**وعندهما: لا بدَّ من شهادة امرأةٍ**)، فلا يقع بدونها؛ لدعواها الحنث، فلا بد من حجة، وشهادتُها حجة.

[ثبوت نسب ولد الأمة]

٣- (**ومن نكَحَ أَمةً، فطلَّقها**) بعد الدخول طلقة واحدة، بائنةً أو رجعيةً، (**فاشتَراها**،

---

(١) «المجموع» للمطيعي (١٥/٣٠٤).

(٢) «مناهج التحصيل» للرجراجي (٥/٣٣٠).

(٣) «الشرح الكبير على متن المقنع» لأبي الفرج (٩/٢٨).

فولَدتْ لأقلَّ من ستةِ أشهُرٍ منذ شَراها: لَزِمَه، وإلا: فلا.

ومن قال لأَمتِه: «إن كان في بطنك ولدٌ: فهو مني»، فشَهِدتْ امرأةٌ بالولادة: فهي أمُّ ولدِه.

ومن قال لغلام: «هو ابنِي»، وماتَ، فقالت أمُّه: «أنا امرأتُه، وهو ابنُه»: يَرِثانه........

فولَدتْ لأقلَّ من ستةِ أشهُرٍ منذ شَراها: لَزِمَه) الولد؛ سواء أقرَّ به أو نفاه؛ لأن العلوق سابق على الشراء، (**وإلا**) أي: وإن لم تلد لأقل، بل ولدت لتمامها أو أكثر: (**فلا**؛ لأنه ولد المملوكة؛ إذ الحادث يضاف إلى قرب وقته، فلا بد من دعوته.

قيدنا بـ«الدخول»؛ لأنه لو كان قبل الدخول؛ فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق[1]: لا يلزمه، وإن كان لأقل منه: لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان لأقل: لا يلزمه كما في «التبيين»[2].

وقيدنا بـ«الواحدة»؛ لأنه إذا كان ثنتين: يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق؛ للحرمة الغليظة، فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تحل بالشراء.

٤- (**ومن قال لأَمتِه**: «**إن كان في بطنك ولدٌ: فهو مني**»)، فقالت: «ولدت»، (**فشَهِدتْ امرأةٌ**) عدلة (**بالولادة: فهي أمُّ ولدِه**).

هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت مقالته، وإلا: فلا؛ لاحتمال أنه بعد مقالة المولى، فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد، بخلاف الأول؛ لتيقُّنِنا بقيامه في البطن بعد القول، فتيقَّنَّا بالدعوى.

وقيّد في التعليق؛ لأنه لو قال: «هذه حامل مني»: يلزمه الولد وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين حتى ينفيَه كما في «البحر»[3].

٥- (**ومن قال لغلام**: «**هو ابنِي**»، **وماتَ**) القائل، (**فقالت أمُّه**) أي: أم الغلام: («**أنا امرأتُه**) أي: الميت، (**وهو ابنُه**»: **يَرِثانه**) بالبُنوَّة والزوجية إذا كانت معروفة بالحرية والإسلام، وبكونها أم الغلام؛ لأن النكاح هو المتعين لذلك وضعا وعادة.

---

(١) وما وقع في «الغاية» (٢/١٦٠/أ): «من وقت الطلاق» سبق قلم؛ إذ لا طلاق هنا؛ لأن الكلام في الأمة، تدبَّر. (داماد، منه).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٤٥).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٧٩).

فإن جَهِلتْ حرِّيَّتها، وقالت الورثةُ: «أنت أمُّ ولده»: فلا ميراثَ لها.

باب الحِضانة: الأمُّ أحقُّ بحضانة ولدِها قبلَ الفرقة وبعدَها، ....

٦- (**فإن جَهِلتْ حرِّيَّتها، وقالت الورثةُ: «أنت أمُّ ولدِه»: فلا ميراثَ لها**)؛ لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجةٌ في دفع الرق، لا في استحقاق الإرث.

وقالوا: لها مهر المثل؛ لأن الوارث أقرَّ بالدخول عليها، ولم يثبت كونها أم ولد.

وفي «التنوير»: زوج أمته من عبده، فجاءت بولد، فادعاه المولى: لم يثبت نسبه، وعتق الولد، وتصير الأمة أمَّ ولده[1].

(باب الحِضانة)

-بالكسر-؛

لغة: مصدر: «حضَن الصبي»؛ أي: رباه[2].

وشرعا: تربية الأم أو غيرِها الصغيرَ أو الصغيرة.

[أحق من بالحضانة]

(**الأمُّ أحقُّ بحضانة ولدِها قبلَ الفرقة وبعدَها**)؛ **لإجماع الأمة**؛ ولأنها أشفق من غيرها[١٦٠/أ] إن كانت أهلا.

فلا حضانة لمرتدة؛ لأنها تحبس وتجبر على الإسلام، إلا إذا تابت: فهي أحق به، ولا للفاسقة كما في «الفتح»، وغيره[3].

لكن في «البحر»: وينبغي أن يراد بالفسق هنا: الزنا؛ لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل، لا مطلقه.

وفي «القنية»: الأم أحق وإن كانت سيئةَ السيرة معروفةً بالفجور ما لم يعقل ذلك[4].

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٣).

(٢) وفي «المطلب»: «الحَضْن»: الجثم على الشيء، يقال: «حضن الطائر بيضه» إذا جثَم عليه، و«رجل حاضن»، و«امرأة حاضنة»؛ لأنه وصفٌ مشتركٌ، و«الحضانة» -بالفتح والكسر-: اسم منه، و«الحِضْن»: ما دون الإبط إلى الكشح. (داماد، منه).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٦٧/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤٨/٣).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨١/٤)، و«القنية» للزاهدي (ص: ٨٠-٨١).

ثم أمُّها وإن علَتْ، ثم أمُّ الأبِ، ثم أختُ الولدِ لأبوَيْن ثم لأمٍّ ثم لأبٍ، ثم خالتُه كذلك،

(ثم) أي: بعد الأم بأن ماتت، أو لم تقبل، أو تزوجت بغير محرم، أو ليست أهلا (**أمُّها**) أي: أم الأم، (وإن علَتْ)؛ لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات، فكانت التي هي من قبلها أولى.

وعن **أبي يوسف**: إن أم الأب أولى.

(ثم **أمُّ الأبِ**)، وإن علَتْ.

فهي مقدمة على الأخوات والخالات؛ لأنها أم، ولها قرابة الولادة، وهي أشفق، فكانت أولى، ولهذا يحرز ميراث الأم السدس كما في أكثر الكتب[1]، لكن ميراث الأم إنما يكون هو السدس إذا كان معها ولدٌ أو ولدُ الابن أو الاثنان من الإخوة والأخوات، وعند عدمهم: ثُلُثُ الجميع، أو ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين، وللجدة السدس عند عدمهم أيضا، والتنظير مطلقا ليس في محله، تدبَّرْ.

وقال زفر: الأختُ لأب وأم، أو لأم، أو الخالة أحق من أم الأب.

(ثم أختُ الولدِ لأبوَيْن ثم لأمٍّ ثم لأبٍ)؛ لأنهن بنات الأبوين، فكُنَّ أولى من بنات الأجداد، فتقدم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم.

وعند زفر: هما يشتركان؛ لاستوائهما فيما يعتبر، وهو: الإدلاء بالأم، وجهةُ الأب لا مدخل له فيه، ونحن نقول: يصلح للترجيح وإن كان قرابة الأب لا مدخل لها فيه، ثم الأخت لأب.

وفي رواية: تُقدَّم الخالة عليها.

وبناتُ الأخت لأب وأم أو لأم أولى من الخالات.

واختلفت الروايات في بنات الأخت لأب، والصحيح: أن الخالة أولى منهن.

(ثم خالتُه كذلك) أي: خالتُه لأبٍ وأمٍّ ثم لأمٍّ ثم لأبٍ؛ لأن قرابة الأم أرجح.

و«الخالة» هي: أخت الصغيرة، لا مطلق الخالة؛ لأن خالة الأم مؤخرة عن عمة الصغيرة، وكذا خالة الأب.

---

(١) «العناية» للبابرتي (٤/٣٦٩)، و«البناية» للعيني (٥/٦٤٩)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤/٣٦٩).

ثم عمَّتُه كذلك. وبناتُ الأختِ أولى من بناتِ الأخِ، وهُنَّ أولى من العمَّات.
ومن نكَحتْ غيرَ مَحرَمِه: سَقَطَ حقها، ....

(**ثم عمَّتُه كذلك**) أي: عمته لأبٍ وأمٍّ ثم لأمٍّ ثم لأبٍ.

ولم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء.

والمذكور في «الفتح» وغيرِه:

- أن بعد العمَّات: خالة الأم لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب.
- ثم بعدهن: خالة الأب لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب.
- ثم بعدهن: عمات الأمهات والآباء على هذا الترتيب[١].

(**وبناتُ الأختِ أولى من بناتِ الأخِ، وهُنَّ**) أي: بنات الأخ (**أولى من العمَّات**).

وفي أكثر المعتبرات: وأما بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات: فبمعزل عن الحضانة؛ لأنهن غير محرم[٢].

وبهذا ظهر أن ما في «القهستاني» من أنه قال: «ثم بنت خالته كذلك، ثم بنت عمته كذلك»[٣] ضعيف، تتبَّعْ.

(**ومن نكَحتْ غيرَ مَحرَمِه**) أي: غير محرم الولد ممن لها حق الحضانة: (**سقط حقها**) **بالإجماع**، وينتقل إلى من بعدها؛ لقوله صلي الله تعالي عليه والسلم: «**أنت أحق به ما لم تتزوجي**»[٤]، ولأن الأجنبي ينظر إليه شَزْرا -أي: نظرَ البغيض-، ويعطيه نزرا -أي: قليلا-.

ولهذا قال في «القنية»: ولو تزوجت الأم بزوج آخر، وتمسك الصغير معها أم الأم في بيت غير الأب: فللأب أن يأخذه منها[٥].

فعلى هذا تسقط الحضانة؛ إما بتزوج غير المحرم، أو بسكناها عند المبغض له كما في

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٧٠/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٢/٤).

(٢) «الاختيار» للموصلي (١٥/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤٧/٣)، و«البناية» للعيني (٦٤٧/٥).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٤٥).

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٢٧٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٦٧٠٧/٣١١/١١)، عبد الرزاق في «المصنف» (١٢٥٩٦/١٥٣/٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢٨٣٠/٢٢٥/٢).

(٥) «القنية» للزاهدي (ص: ٨٣).

لا من نكَحتْ مَحرَمه كأمٍّ نكَحتْ عمَّه وجدَّةٍ نكَحتْ جدَّه. ويعودُ الحق بزوال نكاحٍ سَقَطَ به، والقولُ قولُها في نفي الزوج.

ويكون الغلامُ عندهن حتى يَستغنِي عنها بأن يَأكُل ويَشرَب ويَلبَس ويَستنجِي وحده.

«البحر»[1].

فإذا اجتمع النساء الساقطات الحق: يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كما في «المحيط»[2].

(**لا**) يسقط حق (**من نكَحتْ مَحرَمه**) أي: محرم الولد (**كأمٍّ**) الصغير (**نكَحت عمَّه**) أي: الصغير، (**و**) مثل (**جدَّةٍ**) أم الأم أو الأب (**نكَحتْ جدَّه**) أي: أب أب الصغير، أو أب أمه؛ لانتفاء الضرر بقيام القرابة، (**ويعودُ الحق**) أي: حق الحضانة إليها (**بزوال نكاحٍ سَقَطَ**) ذلك الحق (**به**) أي: بذلك النكاح، والأحسنُ بزواله.

هذا في الطلاق البائن، أما في الرجعي: فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها؛ لقيام الزوجية.

فقولهم: «سقط حقها»؛ معناه: منع مانع منه؛ لأنه من زوال المانع، لا من عود الساقط؛ كالناشزة لا نفقة لها، ثم تعود بالعود إلى منزل الزوج كما في «البحر»[١٦٠/ب][3].

(**والقولُ قولُها في نفي الزوج**)؛ لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة.

هذا إن ادعى الزوج: «أن الأم تزوجت بآخر، وأنكرت»، أما إن أقرَّت، وادعت طلاقه: فإن أبهمت الزوج: فالقول لها، وإن عيَّنت: لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقرَّ به الزوج.

[الحد الذي تنتهي به الحضانة]

(**ويكونُ الغلام عندهن حتى يَستغنِي عنها**[4] **بأن يَأكُل**) وحده، (**ويَشرَب**) وحده، (**ويَلبَس**) وحده، (**ويَستنجِي**) أي: يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويقدر على الطهارة، ويشدَّه بعده (**وحده**) حالٌ، أو ظرفٌ.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٣/٤).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (١٧٨/٣).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٣/٤).

(٤) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «عنها».

وقَدِّر بتسعٍ أو سبعٍ. ثم يُجبَر الأب على أخذه.

والجاريةُ عند الأم أو الجدة حتى تَحِيض، وعند محمد: حتى تُشتهَى كما عند غيرهما،

(**وقُدِّر بتسعٍ أو سبعٍ**[1]) أي: قدَّر مدة الاستغناء **أبو بكر الرازي** بتسع سنين، **والخصَّاف** بسبع سنين، وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب[2]؛ اعتبارا للغالب.

وفي «الخانية»: إن اختلفا في سنه: لا يُحلِّف القاضي واحدا منهما، بل ينظر؛ إن وجده مستغنيا كما مر: يدفعه إلى الأب[3]؛ لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم، والأبُ أقدر على ذلك.

(**ثم يُجبَر الأب**)، أو الوصي، أو الولي (**على أخذه**)؛ لأن الصيانة عليه.

(و) تكون (**الجاريةُ عند الأم أو الجدة**[4] **حتى تَحِيض**) عند **الشيخين**؛ لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأةُ على ذلك أقدرُ، وبعد البلوغ يحتاج إلى التحصين والحفظ، والأبُ فيه أقدر.

(**وعند محمد: حتى تُشتهَى**)؛ للحاجة إلى الحفظ.

وفي «شرح نفقات الخصاف»: الجارية تكون عند أمها حتى تحيض عند **الطرفين**.

وعند **أبي يوسف**: حتى تشتهى، وهكذا روي عن **محمد**[5].

فتبين أن في المسألة روايتين.

(**كما**) يكون (**عند غيرهما**) أي: الأم والجدة ممن يستحق الحضانة؛ فإنها تترك عندهن حتى تشتهى.

وقيل: حتى تستغني، وإذا استغنى الولد عند واحدة منهن: فالأولى أقربُهم تعصيبا: فالأب، ثم الجد الأقرب، فالأقرب.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بسبع».

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٧١/٤)، و«الهداية» للمرغيناني (٢٨٤/٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٤١١/١).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٣٦٦/١).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «والجدة».

(٥) «شرح النفقات» لصدر الشهيد (ص: ١٢٤).

وبه يُفتَى؛ لفساد الزمان.

ومن لها الحضانة: لا تُجبَر عليها، ....

(وبه) أي: بقول محمد (**يُفتَى؛ لفساد الزمان**) كما في أكثر المعتبرات[١].

وفي «البحر»: أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية، فقد صرح في «التجنيس»: بأن ظاهر الرواية: أنها أحق بها حتى تحيض.

واختلف في حد الشهوة، فقدره **أبو الليث**: تسع سنين، وعليه الفتوى كما في «التبيين»[٢].

وفيه إشارة إلى: أنها لو تزوجت قبل أن تبلغ: لا تسقط حضانتها كما في «البحر»[٣].

[من لها حق الحضانة ومن لا لها]

(**ومن لها**) حق (**الحضانة: لا تُجبَر عليها**) إن أبت؛ لاحتمال أن تعجز عن الحضانة، إلا إذا تعينت بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها، أو لا يكون له ذو رحم محرم سواها، فتجبر على الحضانة؛ إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه كما في «الدرر»[٤].

وفي «المنح» تفصيل[٥]، فليطالع.

وفي «التنوير»: ولا تَقدِر الحاضنة على إبطال حق الصغير في الحضانة[٦].

فلو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج: فالخلع جائز، والشرط باطل.

وتستحقّ الحاضنة [أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبيه، وتلك الأجرة غير أجرة إرضاعه كما في «البحر»][٧].

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٦/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٣/٤)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٨٣/٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٤/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤٩/٣)، و«الأصل» للإمام محمد (٥٤٤/٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨٤/٤).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (٤١٠/١).

(٥) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢٧٧/١/أ).

(٦) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٣).

(٧) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٨١/٤).

فإن لم تكن امرأةٌ: فالحقُّ للعصَبات على ترتيبهم، لكن لا تُدفَع صبيَّةٌ إلى عصبةٍ غيرِ محرمٍ كابن العمِّ ومولى العَتاقة، ولا إلى فاسقٍ ماجنٍ. وإن اجتَمَعوا في درجة: فأورَعُهم أولى، ثم أسَنُّهم.

ولا حقَّ لأَمةٍ وأمِّ ولدٍ في الحضانة قبْلَ العتق............................

(**فإن لم تكن**) أي: إن لم توجد (**امرأةٌ**) مستحقة للحضانة: (**فالحقُّ للعصَبات على ترتيبهم**) في الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ لأب وأم، ثم لأب، ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوهم، (**لكن لا تُدفَع صبيَّةٌ إلى عصبةٍ غيرِ محرمٍ كابن العمِّ ومولى العتاقة**)؛ تحرزا عن الفتنة.

وفيه إشارة:

- إلى: أنه يدفع الغلام إلى ابن العم، فيبدأ بابن العم لأب وأم، ثم لأب.

- وإلى: أن عدم الدفع إذا كانت الصغيرة تشتهى، وكان غير مأمون، أما إذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا، أو تشتهى وكان مأمونا: فلا منع كما في «البحر»[1].

(**ولا**) تدفع (**إلى فاسقٍ ماجنٍ**) أي: شخص لا يبالي بما صنع وبما قيل له ولو كان الفاسق محرما؛ لكونه غير مؤتمن على نفسه، فضلا عن الصبية.

وفيه إشارة إلى: أن الصبي يدفع، لكن في «التسهيل»: ولا يدفع إلى محرم لا يؤمن على صبي وصبية بفسقه، انتهى[2].

وهو أولى لما بيّنا سقوط الحضانة بالفسق نقلا عن «الفتح»، وغيره[3].

وفي «المطلب»: ومن لا يؤمن على صبي وصبية: ليس له حق الإمساك، تدبَّرْ[١٦١/أ].

(**وإن اجتَمَعوا**) أي: اجتمع مستحقو الحضانة (**في درجة: فأورَعُهم أولى، ثم أسَنُّهم**).

وفي «المطلب»: وإذا لم تكن للصغير عصبة: يدفع إلى الأخ لأم، ثم إلى ولده، ثم إلى العم لأم، ثم إلى الخال لأب وأم، ثم، لأب، ثم لأم؛ لأن لهؤلاء ولايةً عند **الإمام** في النكاح.

(**ولا حقَّ لأَمةٍ وأمِّ ولدٍ في الحضانة قبْلَ العتق**)، وكذا المدبرة، أو مكاتبة ولدت ذلك

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٨٤).

(٢) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١٢٤٧).

(٣) قد تقدمت مصادرها.

والذميَّةُ أحقُّ بولدِها المسلمِ ما لم يُخَف عليه إلْفُ الكفر.

وليس للأب أن يُسافِر بولده حتى يَبلُغ حدَّ الاستغناء، ولا للأم إلا إلى وطنِها وقد تَزوَّجها فيه إن لم يكن دارَ الحربِ، ....

الولد قبل الكتابة؛ لاشتغالهن بخدمة المولى، لكن إن كان الولد رقيقا: كن أحق به؛ لأنه مملوك لمولى الأم.

وقيّد بـ«قبل العتق»؛ لأن بعد العتق كانتا كالحرة.

(**والذميةُ أحقُّ بولدِها المسلمِ**) بأن كان زوجها مسلما؛ لأن الشفقة لا تختلف بختلاف الدين.

وقال **الشافعي** و**أحمد** و**مالك** في رواية: لا حق لها للذمية في المسلم[1].

(**ما لم يُخَف عليه إلْفُ الكفر**)، فحينئذ يؤخذ عنها، جارية كانت أو غلاما؛ لاحتمال الضرر بانتقاش أقوال الكفر في ذهنه.

[انتقال الولد إلى بلد آخر]

(**وليس للأب أن يُسافِر بولده حتى يَبلُغ حدَّ الاستغناء**)؛ لما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة كما في أكثر الكتب[2]، وهو يدل على أن حضانتها إذا سقطت: جاز له السفر به، (**ولا للأم**) ذلك؛ لما فيه من الإضرار بالأب (**إلا إلى وطنِها وقد تَزوَّجها فيه**)، فلا تخرجه إلى بلد ليس وطنا لها وإن وقع النكاح فيه في رواية «الأصل»[3]، وتخرجه في رواية «الجامع الصغير»[4]، والأول أصح، (**إن لم يكن**) الوطن (**دارَ الحربِ**)، فليس لها أن تخرجه إلى دار الحرب أصلا.

هذا إذا كان الأب مسلما أو ذميا، أما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك: جاز لها

---

(١) «كفاية الأخيار» لتقي الدين الحصني (ص: ٤٤٨)، و«الجامع لمسائل المدونة» أبي بكر الصقلي (٥٢٠/٩)، و«كشف المخدرات» لعبد الرحمن البعلي (٦٩٨/٢).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢٨٥/٢)، و«الاختيار» للموصلي (١٦/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٥٠/٣).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٥٤٦/٤).

(٤) قال الإمام محمد في «الجامع الصغير» (ص: ١٢٧): رجل تزوج امرأة من أهل الشام بالشام، فقدم بها الكوفة، وطلقها وقد ولدت منه: فلها أن تخرج بالولد الشام، وإن كان تزوجها في غير الشام أو بالكوفة وهي من أهل الشام: لم يكن لها أن تخرج بالولد من الكوفة. انتهى.

وليس ذلك لغير الأم. وإن كان بين المصرَين أو القريتَين ما يُمكِن للأب أن يطَّلِع عليه ويَبِيت في منزله: فلا بأس به. وكذا النقلة من القرية إلى المصر، بخلاف العكس.

ولا خيارَ للولد.

الخروج إلى دارها.

(**وليس ذلك**) أي: السفر به (**لغير الأم**) ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير.

وهذا كله إذا كان بين المصرين أو القريتين تفاوُت.

(**وإن كان بين المصرَين أو القريتَين ما**): اسم «كان»، عبارة عن المسافة بحيث (**يُمكِن للأب أن يطَّلِع عليه**) أي: ولده، (**ويَبِيت في منزله: فلا بأس به**)؛ لعدم الإضرار بالأب، فصار كالنقلة من محلة إلى محلة أخرى في المصرِ المتباعدِ الأطراف.

(**وكذا النُّقْلة من القرية إلى المصر**)؛ لما فيه مصلحة للصغير، حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، (**بخلاف العكس**) أي: النقلة من المصر إلى القرية؛ إذ فيه ضرر الولد، حيث يتخلق بأخلاق أهل السواد، إلا إذا وقع العقد فيه؛ لأن أهل الكفور أهل القبور.

(**ولا خيارَ للولد**) في الحضانة مطلقا؛ سواء كان مميزا أو لا، وسواء كان غلاما أو جارية.

وقال **الشافعي**: إذا كان مميزا: يخير[1].

وفي «التنوير»:

بلغت الجارية مبلغ النساء؛

- إن بكرا: ضمها الأب إلى نفسه.

- وإن ثيبا: لا، إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها.

والغلام إذا عقل، واستغنى برأيه: ليس للأب ضمه إلى نفسه.

والجد بمنزلة الأب فيه.

وإن لم يكن أب ولا جد، ولها أخ أو عمّ: فله ضمها إن لم يكن مفسدا، وإن كان مفسدا: لا يضمها.

وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها.

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/١٦٨).

وإن لم يكن لها أب، ولا جد، ولا غيرهما من العصبات، أو كان لها عصبة مفسد: فالنظر فيها إلى الحاكم؛

- فإن مأمونة: خلاها تنفرد بالسكنى.
- وإلا: وضعها عند أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكرٍ وثيِّب[١].

(باب النفقة)

[«النفقة» لغة وشريعة]

وهي:

لغة: اسم من «الإنفاق»[١٦١/ب]، والتركيب دالّ على المضي:

- بالبيع نحو: «نفق البيع نَفاقا -بالفتح-»؛ أي: راج.
- أو بالموت نحو: «نفقت الدابة نُفوقا»؛ أي: ماتت.
- أو بالفناء نحو: «نفقت الدراهم نَفَقا»؛ أي: فنيت.

وليست «النفقة» هنا مشتقة من «النفوق» بمعنى: «الهلاك»، ولا من «النفق»، ولا من «النفاق»، بل هو: اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله ونحو ذلك.

وشريعة: ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول وملبوس وسكنى.

قالوا: ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب الزوجية والقرابة والملك، فبدأ بالأول؛ لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة، ولأن الزوجية هي الأصل، فقال:

[من تجب لها النفقة ومن تجب عليه]

(تجبُ النفقة والكسوة) -بالضم، والكسر: اللباس كما في «المفردات»[٢]، وفي «التاج»: الإلباس[٣]-، **(والسكنى)**: اسم من «الإسكان»، لا من «السكون»[٤] كما في

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٣-٨٤).

(٢) «المفردات» للراغب الأصفهاني (ص: ٧١١).

(٣) «تاج العروس» للزبيدي (٣٩/٤٠٠).

(٤) وما قال بعض الشراح من: «أن «السكنى» اسم من «السكون»» مخالف لما في «الصحاح» =

للزوجة على زوجها ولو صغيرا؛ مسلمةً كانت أو كافرةً، كبيرةً أو صغيرةً تُوطَأ، ....

«الصحاح»[1]، (**للزوجة على زوجها**)؛ سواء كان فقيرا أو غنيا، حاضرا أو غائبا.

ثبت ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع[2]، ولأن النفقة جزاء الاحتباس، ومن كان محبوسا بحق شخصٍ: كانت نفقته عليه.

وأصله: القاضي، والعامل في الصدقات، والوالي، والمفتي، والمقاتل، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، والوصي.

(**ولو**) كان الزوج (**صغيرا**) لا يقدِر على الوطء؛ لأن العجز من قبله، فكان كالمجبوب والعنين.

خلافا **لمالك**[3].

(**مسلمةً كانت**) الزوجة (**أو كافرةً**)، موطوءة أو غيرها، حرة أو أمة ولو غنية؛ لأن الدلائل لا فضل فيها، (**كبيرةً أو صغيرةً**) التي (**تُوطَأ**) أي: تصلح للوطء في الجملة بلا منع نفسها عنه، فتجب نفقة الرتقاء والقرناء أو غيرها مما لا يمنع الوطء.

ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما في «القهستاني»[4].

لكن في أكثر الكتب قالوا: إن كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها [تجب لها النفقة[5].

فعلى هذا أن المراد بـ«الوطء» أعم منه ومن الدواعي، تدبَّرْ].

= (٢١٣٦/٥)، تدبَّرْ. (**داماد، منه**).

قلنا: أراد بـ«بعض الشراح»: الباقاني، انظر «مجرى الأنهر» (٢٦٩/أ).

(١) «الصحاح» للجوهري (٢١٣٦/٥).

(٢) أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧]، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وأما السنة: فقوله ﷺ في حديث حجة الوداع: «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**». (**داماد، منه**).

والحديث: أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٤٧-(١٢١٨)، وأبو داود في «سننه» (١٩٠٥)، وابن ماجه في «سننه» (٣٠٧٤).

(٣) «البيان والتحصيل» لأبي الوليد القرطبي (٢٧٨/٤).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٤٩).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٥٢/٣)، و«العناية» للبابرتي (٣٨٣/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٦/٤).

إذا سَلَّمتْ إليه نفسها في منزله أو لم تُسلِّم لحقٍّ لها أو لعدم طلبِه.
وتُفرَض النفقةُ كلَّ شهرٍ وتُسلَّم إليها، ....

وقال **الشافعي**: لها النفقة وإن كانت في المهد[1].

(**إذا سَلَّمتْ**) الزوجة -ظرفٌ لقوله: «تجب»- (**إليه**) أي: إلى الزوج (**نفسها في منزله**) أي: في منزل الزوج كما في «الهداية»، وغيرها[2].

وفي «شرح الأقطع»: تسليمُها نفسَها شرط في وجوب النفقة، ولا خلاف في ذلك[3].

وفي «النهاية»: هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية؛ فإنه ذكر في «المبسوط»: وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج. ثم قال: وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ: لا تستحق النفقة إذا لم تزف في بيت زوجها، وهو رواية عن أبي يوسف[4].

وفي «الكافي»: الفتوى على ظاهر الرواية، وكذا في «الدرر» وغيرِه.

قالوا: هذا إذا لم يطالبها الزوج بالانتقال، وكذا إذا طالبها ولم تمتنع، أما إن طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق: فلا نفقة لها[5].

فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما في «شرح الأقطع» في صورة عدم الامتناع؛ لأنها سلمت إليه نفسها معنى، لكن التقصير وجد من جهة الزوج، حيث ترك النقل، تأمَّلْ.

(**أو لم تُسلِّم**) نفسها (**لحقٍّ لها**) كالمهر المعجل؛ فإنه منع بحق، فتستحق النفقة، (**أو**) لم تسلم نفسها (**لعدم طلبِه**) أي: لعدم طلب الزوج الزوجة؛ لأن الطلب حقه، فإذا لم يطالبها كان تاركا حقه، فتستحق النفقة؛ لأنها حقها، فلا يسقط حقها بترك حقه.

[متى تفرض النفقة والكسوة]

(**وتُفرَض النفقةُ**) أي: تقدر في (**كلَّ شهرٍ وتُسلَّم إليها**) في كل شهر؛ لأنه يتعذر القضاء

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٦١)، وفيه تفصيل فليراجع.

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٨٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٥١).

(٣) «شرح القدوري» للأقطع (٢١٤/أ).

(٤) «النهاية» للسغناقي (١/٢٩٦/ب)، و«المبسوط» للسرخسي (٥/١٨٧).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٨٧/ب)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١/٤١٣)، و«حاشية الشلبي» (٣/٥١).

والكسوةُ كلَّ ستةِ أشهُرٍ.

وتُقدَّر بكفايتها بلا إسرافٍ ولا تقتيرٍ، ....

بها كل ساعة، ويتعذر بجميع المدة، فقدرنا بالشهر؛ لأنه الأوسط، وهو أقرب الآجال.

وفي «المبسوط»: فإن كان محترفا: يوما فيوما، وإن من التجار: شهرا فشهرا، وإن من الدهاقين: سنة فسنة[١].

وللزوج الإنفاق عليها بنفسه إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه، فيفرض لها في كل شهر، ويقدرها تقدير الغلاء، ولا يقدر بدراهم كما في «التنوير»[٢].

وفي «البحر»: ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد، وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة، ويقوم الأصناف بالدراهم، ثم يقدر بالدراهم[٣].

وفي «الاختيار»: لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها، فطلبت التكميل: كملها القاضي[٤][١٦٢/أ].

(و) تُفرَض (**الكسوةُ كلَّ ستةِ أشهُرٍ**)؛ لأنها تحتاج إليها في كل ستة أشهر باختلاف البرد والحر.

- ففي **الصيف**: قميص، ومُقنَّعة، ومِلحَفة.
- وتزاد في **الشتاء**: جبة، ولحاف، وفراش إن طلبته.

ويختلف ذلك يسارا وإعسارا، وحالا، وبُلدانًا كما في أكثر الكتب[٥].

[تقدير النفقة والاعتبار في ذلك]

(**وتُقدَّر بكفايتها بلا إسرافٍ ولا تقتيرٍ**): تصريحٌ لما عُلم في ضمن قوله: «بكفايتها».

وفي «الاختيار»: وليس فيها تقدير لازم[٦]؛ لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباعِ

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٨٤/٥).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٠/٤).

(٤) «الاختيار» للموصلي (٤/٤).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٨٣/٥)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٥٢٩/٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٣/٤).

(٦) وفي الحديث إشارة إلى: أن أن النفقة غير مقدرة، وهو قوله ﷺ لامرأة أبي سفيان: «**خذي من مال** =

ويعتبر في ذلك حالُهما؛ ففي الموسرَيْن حالُ اليسار، وفي المُعسرَيْن حالُ الإعسار، وفي المختلفَيْن بين ذلك. وقيل: يُعتبَر حاله فقط. ....

والرخصِ والغلاءِ، والوسطُ: خبز البر والإدامُ بقدر كفايتها[1].

وإن كان الرجل صاحب مائدة: لا تفرض عليه النفقة، وتفرض الكسوة.

(**ويُعتبَر في ذلك**) أي: في فرض النفقة (**حالُهما**) أي: الزوجين في اليسار والإعسار، وهو اختيار **الخصاف**، وعليه الفتوى كما في «الهداية»[2]:

* (**ففي المُوسرَيْن**) من الزوجين: يعتبر (**حالُ اليسار**) ككسوتهم.

و«اليسار»: اسم من «الإيسار»: الاستغناء.

* (**وفي المُعسرَيْن**): يعتبر (**حالُ الإعسار**): الافتقار.

* (**وفي المختلفَيْن**) بأن يكون الزوجُ موسرا والزوجةُ معسرة، أو بالعكس: يعتبر (**بين ذلك**) أي: نفقة الوسط دون نفقة الموسرَين وفوق المعسرَين.

والمستحب: أن يطعمها الزوج ما يأكله؛ لأنه مأمور بحسن المعاشرة.

(**وقيل**) -قائله: الكرخي-: (**يُعتبَر حاله**) أي: الزوجِ في اليسار والإعسار (**فقط**) أي: لا يعتبر حالها.

وهو قول **الشافعي**[3].

قال صاحب «البدائع»: وهو الصحيح[4].

وقال صاحب «المبسوط»: المعتبر: حاله في اليسار والإعسار في ظاهر الرواية[5].

= **أبي سفيان ما يكفيك وولدِك بالمعروف**»، فلا معنى لتقدير الشافعي من: أنها على الموسر مُدّان، وعلى المعسر: مُدّ، وعلى المتوسط: مُدّ ونصف. (داماد، منه). وانظر «روضة الطالبين» للنووي (٩/٤٠).
والحديث: أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٢١١)، ومسلم في «صحيحه» ٧-(١٧١٤).

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٤).
(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٨٥).
(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٤٠).
(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني (٤/٢٤).
(٥) «المبسوط» للسرخسي (٥/١٨٢)، و«الأصل» للإمام محمد (١٠/٣٢٥).

والقولُ له في إعساره في حقِّ النفقة، والبيِّنةُ لها.

وتُفرَض عليه نفقةُ خادمٍ واحدٍ لها لو موسرًا، وعند أبي يوسف: ....

وذكر في «الخزانة»: أنه يعتبر حالها، وهو قول **مالك**[1].

فينفق بقدر ما يقدر، والباقي دينٌ عليه.

(**والقولُ له**) أي: للزوج (**في إعساره في حقِّ النفقة**[2])؛ لأنه منكر، (**والبيِّنةُ لها**)؛ لأنها مدَّعيَة.

(**وتُفرَض عليه**) أي: على الزوج (**نفقةُ خادمٍ واحدٍ لها لو**) كان الزوج (**موسرًا**)؛ لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها.

وفي قوله: «لها» إشعار بأنه يشترط للإجبار على النفقة كون الخادم ملكا لها، وهو ظاهر الرواية[3]، ولهذا قيده الزيلعي في «شرح الكنز» بـ«مملوك لها»[4]، فإن كان غير مملوك لها: لا تستحق النفقة للخادم.

وقيل: عليه نفقة الخادم ولو حرا.

وهذا إذا كانت الزوجة حرة، وإن كانت أمة: لا تستحق نفقة الخادم.

وفي «الخانية»: وخادم المرأة إذا امتنعت عن الطبخ والخبز: لا تجب لها النفقة على الزوج؛ لأن نفقة الخادم مقابل بالخدمة، بخلاف نفقة المرأة[5].

ولا يفرض لأكثر من خادم واحد عند **الطرفين**، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[6] **وزفر**.

(**وعند أبي يوسف**) في غير المشهور عنه؛ لأن المشهور من قوله كقولهما كما في

---

(١) «بيان التحصيل» للقرطبي (٥/٤٤٢).

(٢) وقوله: «في حق النفقة» احترازٌ عن ثمن المبيع والعرض؛ فإنه إذا ادعى المديون أنه معه: لا يقبل قوله، وكذلك في المهر والكفالة، قاله «الخانية» (١/٣٧٢). (**داماد، منه**).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٣٢٥).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٥٣).

(٥) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٦٨).

(٦) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٩٤)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٢/٤٣٢)، و«المغني» لابن قدامة (٨/٢٠٠).

نفقةُ خادمَيْن، ولو معسرًا: لا تَلزَمه نفقةُ الخادمِ في الأصحِّ.

«الطحاوي»[١]: تفرض (**نفقةُ خادمَيْن**)؛ أحدهما لمصالح داخل البيت، والآخر لمصالح خارجه.

وعنه أيضا: إذا كانت فائقة في الغنى، وزفَّتْ إليه بخَدَم كثير: استحقت نفقة الجميع.

وهو رواية هشام عن **محمد** ومختار **الطحاوي**[٢].

وفي «الولوالجية»: المرأة إذا كانت من بنات الإشراف، ولها خَدَم: يجبر الزوج على نفقة خادمين[٣].

وفي «السراجية»: وعليه الفتوى[٤].

وفي «التنوير»: ولو له أولاد لا يكفيه خادم واحد: فرض عليه لخادمين أو أكثر **اتفاقا**.

ولو امتنعت المرأة عن الطبخ والخبز؛ إن كانت ممن لا تخدم: فعليه أن يأتيها بطعام مهيَّأٍ، وإلا: لا[٥].

وفي بعض المواضع: تجبر على ذلك، لكن الصحيح: إذا لم تطبخ: لا تعطيها الإدامَ.

وفي «البحر»: أن أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل.

والحاصل: أن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته، وعليه لها جميع ما يكفيها[٦].

ثم قال: وإنما أكثرنا من هذه المسائل؛ تنبيها للأزواج؛ لِما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن، حتى أنه يأمرها بفَرْش أمتعتِها جبرا عليها، وكذلك لأضيافه، وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية، ثم صارت فقيرة، وهذا كله حرام[٧].

(**ولو**) كان الزوج (معسرًا: **لا تَلزَمه نفقةُ الخادمِ في الأصحِّ**) من الروايتين، وهو رواية الحسن عن **الإمام**.

---

(١) «مختصر الطحاوي» (ص: ٢٢٣).

(٢) «مختصر الطحاوي» (ص: ٢٢٣).

(٣) «الفتاوى الولوالجية» لأبي الفتح الولوالجي (٣٨٦/١).

(٤) «الفتاوى السراجية» لعثمان الأوشي (ص: ٢٠٩).

(٥) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٤).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٤/٤).

(٧) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٤/٤).

ولو فُرِضتْ لعساره، ثم أَيسَرَ، فخاصَمتْه: تمَّم لها نفقة اليسار، وبالعكس تَلزَم نفقةُ العسار.

وقال محمد: عليه نفقة خادم[١٦٢/ب].

(ولو فُرِضتْ) أي: نفقةُ زوجته نفقةَ العسار (لعساره[١]) أي: لأجل إعساره، أو وقت إعساره، (ثم أَيسَرَ) الزوج، (فخاصَمتْه) للإتمام: (تمَّم لها نفقة اليسار)؛ لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار، وما قضى به تقدير النفقة لم تجبه؛ لأنها تجب شيئا فشيئا، فإذا تبدل حاله: فلها المطالبة بتمام حقها.

(وبالعكس) أي: لو فُرِضتْ ليساره، ثم أَعسَرَ: (تَلزَم نفقةُ العسار).

وقال الزيلعي: وهذه المسألة:

- تستقيم على قول الكرخي، حيث اعتبر حال الزوج فقط، ولم يعتبر حال المرأة أصلا، وهو ظاهر الرواية.

- ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد.

فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ[٢]؛ لأن ما ذكره في أول الباب قول الخصاف، ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخي[٣]، انتهى.

لكن في «الفتح»: وهو مردود، بل هو مستقيم على قول الكل؛ لأن الخلاف إنما يظهر فيما إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا، فكلام المصنف هنا أعم من ذلك، فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الإعسار ثم أيسرَا: فإنه يتمم نفقة اليسار اتفاقا، وإذا أيسر الرجل وحده: فإنه يقضى بنفقة يساره ونفقة إعسارها، وهي الوسط عند الخصاف، وكذا إذا أيسرت وحدها: قضي بالوسط عنده، فصار كلامه شاملا للصوَر الثلاث بهذا الاعتبار، ومتى أمكن الحمل: فلا تناقض[٤]، انتهى.

---

(١) و«العسار»: اسم من «الإعسار»: الأفتقار، يستعمله بعض أهل العلم إلا أنه غير مسموع كما في «الطلبة» (ص: ٤٦)، وقال المطرزي: أنه خطأ محض (ص: ٣١٥)، وكأنه ارتكبوها لمزاوجة اليسار، لكنه ليس في اختيار غير الواضع كما في «القهستاني» (ص: ٣٤٩). (داماد، منه).

(٢) المراد بـ«الشيخ»: النسفي صاحب «الكنز».

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٥٥).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٢٨٠).

ولا نفقةَ لناشزةٍ خرَجتْ من بيتِه بغير حقٍّ، ....

ويمكن التوجيه بوجه آخر:

- بأن المسألة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر، ثم أيسر، وكذا بالعكس.

- أو بأن الكلام الثاني في قضاء القاضي، وما ذكر ما كان بطريق الإفتاء، فلا تناقض، تدبَّرْ.

فعلى هذا لو قال: «وجب الوسط» كما في «التنوير»[1] لكان أولى؛ لأنه لا يحتاج إلى هذه التكلفات، تأمَّلْ.

[من لا تجب عليها النفقة]

(**ولا نفقةَ لناشزةٍ**) أي: عاصيةٍ ما دامت على تلك الحالة.

ثم وَصَفها على وجه الكشف، فقال:

(**خرَجتْ**) الناشزة (**من بيتِه**) خروجا حقيقيا، أو حكميا، (**بغير حقٍّ**) وإذنٍ من الشرع.

قيّد به؛ لأنها لو خرجت بحق كما لو خرجت لأنه لم يعط لها المهر المعجل، أو لأنه ساكن في مغصوب، أو منعتْه من الدخول إلى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها إليه، وكانت سألته أن يحولها إلى منزله، أو يكتري لها منزلا آخر، ولم يفعل: لم تكن ناشزة.

وقيّد بـ«الخروج»؛ لأنها لو كانت مقيمة معه، ولم تمكنه من الوطء: لا تكون ناشزة؛ لأن البكر لا توطأ إلا كُرهًا.

وفي «البحر»: وشمل الخروج الحكمي ما إذا طلب أن يسافر بها من بلدها، وامتنعت؛ فإنه لا نفقة لها على ظاهر الرواية، وأما على المفتى به: فإنها لا تكون ناشزة. وإطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شاملٌ لما إذا كانت النفقة مفروضة؛ فإن النشوز يسقطها أيضا إلا إن استدانت؛ فإن المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضا[2].

وفي «القهستاني»: فمن النواشز: ما إذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالا، وليست بناشزة عنده، وما إذا سلمت نفسها في النهار أو الليل فقط: فلا نفقة لمحترفات

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٥/٤).

ومحبوسةٍ بدينٍ، ومريضةٍ لم تزفَّ، ومغصوبة، ....

لم تكن مع الزوج إلا بالليل[١].

(و) كذا لا نفقة لامرأة (**محبوسةٍ بدينٍ**).

ولو ترك «الدين»، وأطلق: لكان أحسن؛ لأن المحبوسة ظلما بغير حق أو بحق لا نفقة لها.

ذكر في «الأصل» و«الجامع» من غير تفصيل[٢].

وهذا عند **الطرفين**، وهو الصحيح.

وعند **أبي يوسف**: إن بدين لا تقدر على أدائه أو حبست ظلما: تجب، وإلا: لا.

وهذا إن لم يقدر على الوصول إليها في الحبس[١٦٣/أ]، وإن قدر قالوا: تجب النفقة.

وقيّد بـ«حبسها»؛ لأنه لو حبس مطلقا، أو هرب، أو نشز: كان لها النفقة.

(و) كذا لامرأة (**مريضةٍ لم تزفَّ**) أي: لم تنقل إلى منزل زوجها لعدم الاحتباس لأجل الاستمتاع كما في «الدرر»[٣].

لكن بين هذا وبين قوله: «فتجب النفقة ولو هي في بيت أبيها»[٤] نوع تناقض، إلا أن يقال: اختار هنا كما اختار صاحب «الهداية»، وهو خلاف ظاهر الرواية، واختار ثمة ظاهر الرواية[٥]، تدبَّرْ.

(و) كذا لامرأة (**مغصوبةٍ**)، يعني: أخذها رجل كُرْها، فذهب بها.

وعن **أبي يوسف**: بأن لها النفقة عما مضى إذا عادت.

والفتوى على الأول؛ لأن فوت الاحتباس ليس منه؛ ليجعل باقيا تقديرا كما في «الهداية»[٦].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٥٠).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٣٤٤)، و«الجامع الكبير» للإمام محمد (ص: ١٩٣).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٤١٤).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٤١٣).

(٥) تقدم بيان المصادر عند قول صاحب «الملتقى»: «إذا سلمت نفسها إلى منزله»، فليراجع.

(٦) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٨٦).

وصغيرةٍ لا تُوطَأ، وحاجّةٍ لا معه. ولو حجَّتْ معه: فلها نفقةُ الحضرِ لا السفرِ، ولا الكراءُ. ..

وفي «القهستاني»: والأحسن ترك القيد، فإنها ليست واجبة إذا رضيت به[١]، انتهى.

نعم، إلا أن المغصوبة طوعا داخلةٌ تحت حد الناشزة، تدبَّرْ.

(و) كذا لامرأة (**صغيرةٍ لا تُوطَأ**).

وإنما صرح مع أنه مستفاد من قوله: «أو صغيرة التي توطأ»؛ ردا لقول **الشافعي**[٢]؛ لأنه قال: لها النفقة، تدبَّرْ.

ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بأن كانا صغيرين لا يطيقان الجماع.

وفي «الذخيرة»: لا نفقة لها[٣]؛ لأن المنع لمعنًى جاء من جهتها، فلا تستحق النفقة، وأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من قِبَله كالمعدوم، فالمنع من قِبَلها قائم، ومع قيام المنع من جهتها لا يستحق النفقة.

وفيه نظر؛ لأن الدليل يقبل القلب كما في «العناية»[٤].

وجوابه: أن الأصل اعتبار جهتها؛ لأنها لو كانت محبوسة: لا نفقة لها، ولو كان هو محبوسا: وجبت كما مر، فعلم أنه لا اعتبار بالمنع من جهته، فلا يلزم الترجيح، تدبَّرْ.

(و) كذا لامرأة (**حاجّةٍ**) حال كونها (**لا**) تكون (**معه**) أي: الزوجِ حج الإسلام قبل تسليم النفس أو بعده ولو مع محرم؛ لأن فوت الاحتباس منها.

وعن **أبي يوسف**: لها نفقة الحضر دون السفر؛ لأن إقامة الفرض عذر، لكن في إطلاقه شامل للفرض والنفل.

(**ولو حجَّتْ معه**) فرضا أو نفلا: (**فلها نفقةُ الحضرِ**) **بالاتفاق**[٥]؛ لأنها كالمقيمة في منزله، فما زاد على نفقة الحضر: يكون في مالها؛ لأنه بإزاء منفعة لها، (**لا**) نفقة (**السفرِ، ولا الكراءُ**)، ومؤنة السفر.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٥٠).

(٢) تقدم مصدرها.

(٣) «ذخيرة الفتاوى» لابن مازة (١٤٨/ب).

(٤) «العناية» للبابرتي (٣٨٥/٤).

(٥) وفي «الخانية» (٤٨٢/١-٤٨٣): وتفسير ذلك: أن ينظر لو كان في الحضر: يكفيها النفقة بدرهم، وفي السفر: لا يكفي إلا ربع دينار أو أكثر ينفق عليها في السفر بدرهم، ولا يلزمه الزيادة. (**داماد، منه**).

ولو مَرِضتْ في منزله: فلها النفقةُ، لا لو مَرِضتْ في بيتها، وزُفَّتْ مريضة. ولا يُفرّق لعجزه عن النفقة، ....

هذا تصريح لما علم ضمنا، ولو اكتفى بالأول: لكان أخصر.

(ولو مَرِضتِ) الزوجة (في منزله) أي: الزوجِ: (فلها النفقةُ)، والقياس عدمها إذا كان مرضها يمنع الجماع؛ لفوت الاحتباس للاستمتاع.

وجه الاستحسان: إن الاحتباس موجود؛ فإنه يستأنس بها، وتَحفظ البيت ويستمتع بها لمساوٍ غيرِه، والمانعُ بعارض كالحيض.

(لا) تجب النفقة (لو مَرِضتْ في بيتها، وزُفَّتْ مريضة) إلى بيت الزوج.

وهذا اختيار صاحب «الهداية»[1]، وهو مروي عن **أبي يوسف**، وليس هو المختار؛ لأن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة؛ سواء كان قبل النقلة أو بعدها، وسواء كان بمكنه جماعها، أو لا كان معها زوجها، أو لا حيث لم تمنع نفسها كما في أكثر المعتبرات[2].

وما في «الخانية» من: «أنها إذا زفت إلى زوجها وهي صحيحة، فمرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع: لا نفقة لها»[3] مخالف للكتب المعتبرة، وتمامه في «البحر»[4]، تتبَّعْ.

(ولا يُفرّق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) أي: الزوج (عن النفقة)، ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج موسرا؛ لأن العجز من الإنفاق لا يوجب الفراق.

خلافا **للشافعي**؛ فإنه قال: القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة إن طلبت الفرقة[5].

وهذا فيما إذا كان حاضرا وثبت إعساره عند القاضي، وأما إذا كان غائبا: فالتفريق **عنده**؛ لعدم إيفائه حقها من النفقة، ولو كان موسرا[١٦٣/ب]: لا يعجزه عن النفقة، صرح بهذا في «غاية القصوى»، قال في «شرحه»: لو غاب الزوج حال كونه قادرا على أداء النفقة، ولكن لا يوفي حقها:

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٨٧).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٣٣١)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٤/٣٨٦)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٩٨).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٦٧).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/١٩٨).

(٥) «غاية القصوى» للبيضاوي (٢/٢٩٩).

وتُؤمَر بالاستدانة لتُحِيل عليه.

- فأظهر الوجهين: أنه لا فسخ فيها، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوما.

- والثاني: ثبوت الفسخ، وإليه مال جمع من أصحابنا، وأفتوا بذلك للمصلحة[١] كما في «الدرر»[٢].

فلا يرد عليه ما في «الذخيرة» من: أن العجز لا يعرف حالة الغيبة؛ لجواز أن يكون قادرا، فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق.

وأطلق «النفقة»، فشمل الأنواع الثلاثة، وهي: مأكول، وملبوس، ومسكن، فلا يفرق لعجزه عن كلها أو بعضها[٣].

(وتُؤمَر) الزوجة (بالاستدانة) أي: يقول لها القاضي: «استديني على زوجك»؛ أي: «اشتري الطعام نسيئة على أن تقضي الثمن من ماله» على ما ذكره الخصاف.

هذا إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسر، أو من تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وإن كان: يؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس كل منهما إذا امتنع كما في «شرح المختار»[٤].

وفائدة الأمر بالاستدانة؛ (لتُحِيل) المرأة رب المال، -أو اللام للعاقبة- (عليه) أي: على الزوج، فترجع بالدين عليه، أو ترجع به على تركته إن مات، وبدون الأمر ليس لرب المال أن

(١) انظر «روضة الطالبين» للنووي (٧٢/٩). وهو اختيار القاضي الطبري، وإليه مال ابن الصباغ، وذكر الروياني وابن أخته صاحب «العدة»: أن المصلحة الفتوى به.

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٤١٤/١).

(٣) فخلاصته: أن أمرأة إذا رفعت أمرها إلى الحاكم الشافعي، ففرَّق بينهما بالعجز عن النفقة في الحاضر وبترك الإنفاق في الغائب، ولو كان موسرا وقضى به، ثم إذا رفعت قضاءه إلى قاضٍ آخر من الحنفية، فأمضاه: ينفذ؛ لأنه في فصل مجتهد فيه، وهو التفريق بالعجز عن النفقة في الحاضر وبعدم الإنفاق في الغائب.
وقال صدر الشريعة (١٣٠/٣): وأصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس إلى التفريق؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، والظاهر أنها لا تدد من يقرضها وغِنى الزوج في المال أمر متوهم: استحسنا أن ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما. **(داماد، منه).**

(٤) «الاختيار» للموصلي (١٢/٤).

ولا تجب نفقةُ مدَّةٍ مضَتْ إلا أن تكون قُضِي بها أو تَراضيَا على مقدارها. ولو ماتَ أحدهما أو طُلِّقتْ بعد القضاء أو التراضي قبل قبضِها: سقَطتْ ....

يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة، ثم هي على الزوج بما فرض لها القاضي.

وفيه إشارة إلى: أنها لا ترجع عليه إلا بالتصريح بالاستدانة عليه.

وفي «البحر»: وكذا إن نوت، وإذا لم تصرح ولم تنو: لم ترجع، ولو ادعت أنها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج: فالقول لها[1].

وفي «الفتح»: لو امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر: لم يُفرَّق، ويبيع الحاكم ماله عليه، ويَصرِفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله: يحبسه حتى ينفق عليها، ولا يفسخ[2].

[ما لا تجب من النفقة]

(**ولا تجب**) عليه (**نفقةُ مدَّةٍ مضَتْ**)، ولم تصل إليها [إما] بعجزه أو تعنُّته أو غيبته [بالحبس] وغيره، وقد أكلت من مال نفسها.

ولم يبين مقدار زمنه، وذلك شهرٌ كما في «الفتح»[3].

وفي «الغاية»: أن نفقة ما دون [الشهر] لا تسقط[4].

(**إلا أن تكون**) النفقة (**قُضِي بها**) بتقدير القاضي النفقة لها، (**أو تَراضيَا**) أي: اصطلح الزوجان (**على مقدارها**) بشيء معلوم منها لكل شهر أو سنة، فتجب النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى ما داما حيين؛ لأن هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال، فلا بد من التسليم أو التأكيد بقضاء أو تراضٍ.

وعند **الأئمة الثلاثة**: تجب بدونهما[5].

(**ولو ماتَ أحدهما**) بعد أحد هذين، (**أو طُلِّقتْ بعد القضاء أو التراضي قبل قبضِها**) أي: قبل قبض الزوجةِ النفقةَ من الزوج: (**سقَطتِ**) النفقة المفروضة بالقضاء أو الرضاء؛ لأنها صلة

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٠١).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٣٩٠).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٣٩٠).

(٤) «الغاية» للسروجي (٦/٢٢٦/أ).

(٥) «البيان» للعمراني (٦/٣١٦)، و«شرح مختصر الخليل» للخرقي (٤/١٨٩)، و«المبدع» لابن مفلح (٧/١٥٣).

إلا أن تكون استدانَتْ بأمر قاضٍ. ولو عجَّل لها النفقةَ أو الكسوةَ لمدة، ثم ماتَ أحدهما قبل تمامِها: فلا رجوعَ، خلافا لمحمد.

ساقطة بأحدهما قبل القبض كالهبة.

وأطلق «الطلاق»، فشمل البائن والرجعي كما في «المنح»[١].

وفي «الجواهر»: المفتى به: أن الرجعي لا يسقطها.

وفي «خزانة المفتين»: أن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح.

ورجحه صاحب «البحر» من وجوه[٢]، فليطالع.

وفيه إشعار: بأنها لو لم تعين بأحدهما: تسقط بالطريق الأولى كما في «المحيط»[٣].

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا تسقط[٤].

(**إلا أن تكون**) الزوجة (**استدانَتْ بأمر قاضٍ**)؛ فإنها لا تسقط بالموت والطلاق، هو الصحيح؛ لأن للقاضي ولايةً عامةً، واستدانتها عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوج.

(**ولو عجَّل**) أي: الزوج أو أبوه (**لها النفقةَ أو الكسوةَ لمدة، ثم ماتَ أحدهما قبل تمامِها**) أي: المدة: (**فلا رجوعَ**) عليها؛ أي: لا يسترد شيء منها عند **الشيخين**.

وجعله الولوالجي[٥] وأصحاب الفتاوى قول أبي يوسف، وقالوا: الفتوى عليه.

أطلقه، فشمل: ما إذا كانت قائمة، أو مستهلكة، أو هالكة، فإن كانت هالكة: فلا ترد شيئا **اتفاقا**، وإن كانت قائمة أو مستهلكة: فكذلك **عندهما**.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإن عنده يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج.

وهو قول **الشافعي**[٦].

ولم يذكر حال الطلاق مع أنه صرح في «البحر» عدم فرق الموت والطلاق في

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٨٠/ب).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٠٦).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٥٢٦).

(٤) «أسنى المطالب» للسنيكي (٣/٤٣٢)، و«المغني» لابن قدامة (٨/٢٠٢).

(٥) «الفتاوى الولوالجية» لأبي الفتح الولوالجي (١/٣٤٩-٣٥٠).

(٦) «أسنى المطالب» للسنيكي (٣/٤٣٢).

وإذا تَزوَّج العبد بالإذن: فنفقتُها دينٌ عليه يُباع فيه مرة بعد أخرى، ولا يباع في دينِ غيرِها إلا مرة.

الحكم(١).

وفي «الفتح»: الموت والطلاق قبل الدخول سواء(٢).

فعلى هذا لو قال: «ثم مات أحدهما أو طلقها» لكان أولى، تدبَّرْ[١٦٤/أ].

[النفقة على العبد المأذون بالتزويج]

(وإذا تَزوَّج العبد بالإذن) أي: بإذن مولاه: (فنفقتُها دينٌ عليه) أي: على العبد، (يُباع) العبد (فيه)؛ لوجود سببه، وقد ظهر وجوبه في حق المولى، فتعلق برقبته إلا أن يفديه المولى أو يموت أو يقتل في الصحيح، (مرة بعد) مرة (أخرى)، فإذا بيع في دين النفقة، فاشتراه من علم به أو لم يعلم، فرضي: ظهر السبب في حقه أيضا، فإذا اجتمعت النفقة عليه مرة أخرى: يباع ثانيا، وكذا حاله عند المشتري الثالث، وهلم جرا، (ولا يُباع) العبد (في دينِ غيرِها) أي: غير النفقة (إلا مرة)، فإن وفى الغرماء: فبها، وإلا: طُولِب به بعد الحرية، كذا في أكثر المعتبرات(٣).

لكن فيه كلام؛ لأنه:

- إن أراد أن العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة، وتبعه صاحب «الدرر» وصاحب «الفرائد»(٤): فليس كذلك، بل هو سهو فاحش، فلا يباع لبقية النفقة الماضية؛ لأنها كالمهر كما هو منقول المذهب.

- وإن أراد أنه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانيا وثالثا: فكذلك الجواب في الديون الحادثة بعده إذا كان بإذن المولى.

ولا فرق بينهما إلا أن يقال: إن النفقة وإن كانت حادثة بعد البيع لا تتفرق: فصارت دينا واحدا حكما، بخلاف الديون الحادثة بعده، فافترقا، تتبَّعْ.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٠٧/٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٩٥/٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٥٧/٣)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٥١٤/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٠٨/٤).

(٤) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (١٣١/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٤١٥/١)، و«الفرائد» للسواسي (٢٧٧/ب).

وعلى الزوج أن يُسكِنها في بيتٍ خالٍ عن أهلِه وأهلِها ولو ولده من غيرها، ويَكفيها بيتٌ مفردٌ من دارٍ إذا كان له غَلَقٌ. ....

قيّد بـ«العبد»؛ لأن المدبَّرَ وولدَ أمِّ الولد لا يباع، وكذا المكاتب ما لم يعجز كما في «الشمني»[1].

وقيّد بـ«الإذن»؛ لأنه إذا تزوج بغير إذنه: لا يباع.

وقيّد بـ«نفقتها»؛ لأن نفقة أولاده لا تجب عليه.

[السكنى وما يتعلق بها]

(و) يجب (على الزوج أن يُسكِنها) أي: الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦] (في بيتٍ) أي: في مكان يصلح مأوًى للإنسان حيث أحب، لكن بين جيران صالحين سيما إذا كان ممن يتهم بالإيذاء، (خالٍ عن أهلِه) أي: الزوج (وأهلِها) أي: محرم الزوجة؛ لأنهما يتضرران بالسكنى مع الناس؛ إذ لا يأمنان على متاعهما، ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة إلا أن ترضى هي بأهله أو يرضى هو بأهلها (ولو) كان (ولده) أي: الزوج (من غيرها) أي: الزوجة؛ لمعاداة بينهما غالبا إلا أن يكون صغيرا لا يفهم الجماع.

وفيه إشعار: بأن لها أن لا تسكن مع أمته كما في المحيط، لكن المختار: له أن يجمع بينهما؛ لأنه يحتاج إلى استخدامها، لكن لا يطؤها بحضرتها كما لا يحل وطء زوجته بحضرتها[2].

(ويَكفيها بيتٌ) أي: كامل المَرافق (مفردٌ من دارٍ إذا كان له) أي: للبيت (غَلَقٌ) -بالتحريك-: ما يغلق ويفتح بالمفتاح؛ لحصول المقصود، وهو: الأمن والمعاشرة.

وفيه إشعار: بأنه لو كان الخلاء مشتركا بعد أن يكون به غلق يخصه: ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر.

وفي «شرح المختار»: ولو كان في الدار بيوت، وأبتْ أن تسكن مع ضرَّتها ومع أحد من أهله: إن أخلى لها بيتا، وجعل له مرافق وغلقا على حدة: ليس لها أن تطلب بيتا آخر كما في «الفتح»[3].

---

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (١٩١/ب).

(٢) عزاه صاحب «البناية» (٦٨١/٥) إلى «ذخيرة الفتاوى» لابن مازة.

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٩٨/٤)، و«الاختيار» للموصلي (٨/٤).

وله منعُ أهلِها ولو ولدَها من غيره عن الدخول عليها، لا من النظرِ إليها والكلامِ معها متى شاؤوا، والصحيحُ: أنه لا يَمنَعها من الخروجِ إلى الوالدين ودخولِهما عليها في الجمعة مرة، وفي غيرهما في السنة مرة.

وهو مفيد أنه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ، بخلاف ما في «الهداية»[1].

قال في «البحر»: وينبغي الإفتاء بما في «شرح المختار»[2].

فلهذا فسرنا بـ«كامل المرافق»، تدبَّرْ.

ويشترط أن لا يكون في الدار من أحماء الزوج ممن يؤذيها.

(**وله**) أي: للزوج (**منعُ أهلِها**) أي: محرمها (**ولو**) -وصلية- (**ولدها**) أي: الزوجة حال كون ذلك الولد (**من غيره**) أي: من غير ذلك الزوج.

وليس بصفة، وإلا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة.

(**عن الدخول عليها**)؛ لأن المكان ملكه كما في «الكافي»[3].

وفيه إشعار: بأن ليس له المنع من ملك الغير كما في «القهستاني»[4].

(**لا من النظرِ إليها**) -عطفٌ على «عن الدخول»، أو لنفي الجنس-؛ أي: لا منع منه أو للنفي؛ أي: لا يمنعون من النظر، ومن الظن أن التقدير ليس له منعهم من النظر كما في «القهستاني»[5]، (**والكلامِ معها متى**) أي: في أيِّ وقتٍ (**شاؤوا**)؛ إذ لا ضرر فيه، والمنع قطيعة الرحم، ولكن له أن يمنعهم من القرار عندها؛ لأنه الفتنة كما في «المطلب».

(**والصحيحُ: أنه**) أي: الزوج (**لا يَمنَعها من الخروجِ إلى الوالدين و**) لا من (**دخولِهما عليها في الجمعة**) أي: سبعة أيام (**مرة**): قيدٌ للخروج والدخول كليهما، (**و**) كذا لا منع (**في**) الدخول والخروج إلى محرم (**غيرهما**) أي: الوالدين (**في السنة مرة**).

قوله: «والصحيح» احتراز عن قول محمد بن مقاتل؛ فإنه قال: لا يمنع المحارم في كل شهر.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٨٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢١١).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٧٠/أ).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٥٣).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٥٣).

وتُفرَض نفقةُ زوجةِ الغائب وطفلِه وأبوَيه في مالٍ له من جنسِ حقِّهم عند مودَعٍ أو مضارِبٍ أو مديونٍ يُقِرُّ به وبالزوجيَّة أو يَعلَم القاضي ذلك ....

وفي «المختارات»: وعليه الفتوى[1].

وفي أكثر الكتب: له أن يأذنها بالخروج لزيارة الأبوين والأقرباء والحج ولو كانت قابلة، أو غسالة، أو كان لها حق على آخر، أو له عليها، وما عدا ذلك: لو أذن، فخرجت: يكونان عاصيين، وتُمنَع من الحمّام[2] لكن في «الخانية» خلافه[١٦٤/ب][3].

[نفقة زوجة الغائب وطفله وأبويه]

(**وتُفرَض نفقةُ زوجةِ الغائب**).

ويشترط في «البحر»: أن يكون مدة سفر؛ فإنه فيما دون السفر يسهل إحضاره ومراجعته، وهو قيدٌ حسنٌ يجب حفظه[4]، تتبَّعْ.

(**وطفلِه**)، وبنتِه الكبيرة، وابنه الفقير الكبير إن كان زَمِنا، (**وأبوَيْه**)، فلا تفرض عن غيرهم من الأقرباء؛ لأن نفقتهم إنما تجب بالقضاء؛ لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز، وكذا لا تفرض عن مملوكه كما في «البحر»[5].

(**في مالٍ له**) أي: للغائب (**من جنسِ حقِّهم**) أي: دراهم، أو دنانير، أو طعاما، أو كسوة من جنس حقهم، بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه؛ لأنه يحتاج إلى البيع، فلا يباع مال الغائب للإنفاق بالوفاق.

(**عند مودَعٍ**) -ظرف لقول: «له» أو حالٌ-، (**أو**) عند (**مضارِبٍ، أو مديونٍ يُقِرُّ**) كل واحد من المودع أو المضارب أو المديون (**به**) أي: بمال الوديعة أو المضاربة أو الدين، (**وبالزوجيَّة**) في نفقة العرس، وبالنسب في البواقي، ولم يذكره؛ لأنه يعلم منه بطريق المقايسة، (**أو يَعلَم القاضي**) -عطف على «يقر»- (**ذلك**) المذكور من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية

---

(١) «المختارات» للمرغيناني (١٩٥/٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٥٨/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣٩٨/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢١٢/٤).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٣٧١/١).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢١٦/٤).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢١٣/٤).

ويُحلِّفها «أنه لم يُعطِها النفقة» ويَأخُذ منها كفيلا، فلو لم يُقِرُّوا بالزوجية ولم يَعلَم القاضي بها فأقامَتْ بيِّنةً: لا يَقضِي بها. ....

والنسب عند عدم اعترافهم؛ لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته، فإن علم ببعض من الثلاثة: يشترط إقرارهم بما لم يعلم به، وهو الصحيح.

قيّد بكون المال «عند شخص»؛ لأنه لو كان له مال في بيته، فطلبت من القاضي فرَض النفقة، فإن عَلِم بالنكاح بينهما: فَرَض لها في ذلك المال؛ لأنه إيفاء لحق المرأة، وليس بقضاء على الزوج بالنفقة، كما: لو أقرَّ بدين، ثم غاب، وله مال حاضر من جنس الدين، وطلب صاحب الدين من ذلك: قضي له به كما في «البحر»[١].

(ويُحلِّفها) أي: القاضي الزوجةَ.

ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع أن الحكم جارٍ بعينه في الطفل وإخوته كما في «القهستاني»[٢]؛ لأنه يعلم بطريق المقايسة كما قرَّرناه آنفا.

فبهذا اندفع ما قاله الباقاني على المصنف[٣] على أن الطفل هو الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم، والصبي كيف يحلف؟ تدبَّرْ.

((أنه) أي: الغائب (لم يُعطِها النفقة)) بأن قالت: «بالله ما استوفيت النفقة» كما في «الخانية»[٤]، (ويَأخُذ) أي: يأخذ القاضي (منها) أي: من الزوجة (كفيلا) بالنفقة؛ لاحتمال أنها استوفت النفقة، أو طلقها الزوج وانقضت عدتها، أو كانت ناشزة.

وقال صدر الشهيد: الصحيح التكفيل[٥]؛ لأن من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف، ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل، فيجمع بينهما احتياطا.

(فلو لم يُقِرُّوا بالزوجية ولم يَعلَم القاضي بها) أي: الزوجية، (فأقامَتْ) الزوجة (بيّنةً) على الزوجية، أو على المال، أو مجموعهما كما في «التبيين»[٦]: (لا يَقضِي) القاضي (بها) أي:

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢١٤).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٥٤).

(٣) «مجرى الأنهر» للباقاني (٢٧٣/أ).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٧٥).

(٥) «الواقعات» لصدر الشهيد (ص: ١٧٤).

(٦) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٦٠).

وكذا لو لم يُخلِّف مالا، فأقامَتِ البيِّنةَ على الزوجية ليَفرِض لها النفقةَ، ويَأمُرها بالاستدانة عليه: لا يَسمَع بيّنتَها. وعند زفر: يَسمَعها ليَفرِض النفقةَ لا لثبوتِ الزوجيّةِ، وهو المعمولُ به اليومَ والمختارُ.

بالزوجية؛ لأنه ليس بخصم في الزوجية.

وكذا إذا أنكر من في يده المال، فأقامت بينة: لا يقضي به؛ لأنها ليست خصما في إثباته كما في «الاختيار»[١].

فعلى هذا اقتصاره على «الزوجية» قصور، تدبَّر.

(وكذا) لا يقضي (لو لم يُخلِّف) الغائب (مالا، فأقامَتِ) الزوجة (البيِّنةَ على الزوجية ليَفرِض) القاضي (لها) أي: الزوجة (النفقةَ) على الغائب، (ويَأمُرها) أي: الزوجة (بالاستدانة عليه) أي: الغائب: (لا يَسمَع) القاضي (بيّنتَها)؛ لأن في ذلك قضاءً على الغائب.

(وعند زفر)، وهو قول **الإمام** أولا، ثم رجع.

قال مشايخنا: قول أبي يوسف، ثم قول زفر كما في «الإصلاح»[٢].

(يَسمَعها) أي: يسمع القاضي البينة (ليَفرِض النفقةَ)، ويأمر بالاستدانة إذا لم يكن له مال؛ إذ لا ضرر فيه على الغائب؛ لأنه إذا حضر وأقرَّ بالزوجية: قضى الدين، وإن أنكرها: كلَّفها القاضي إعادة البينة؛ فإن أعادت: فبها، وإن عجزت: يضمن الكفيل أو المرأة، (لا) يسمع (لثبوتِ الزوجيّةِ)؛ لأنه أيضا قضاء على الغائب، (وهو المعمولُ به اليومَ والمختارُ).

وهذه من إحدى المسائل الستِ التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما في عامة المعتبرات[٣].

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٧).

(٢) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤٢٨).

(٣) وقد نظم ابن عابدين المسائل التي يفتى بقول زفر في أبيات له، حيث قال في «رد المحتار» (٣/٦٠٨-٦٠٩):

بحمـــد إلـــهِ العـــالمين مُبَســـمِلا * أتـوّج نظمـي والصـلاةُ علـى العُـلا

وبعـــدُ فـــلا يُفتـــى بمـــا قالـــه زفـــر * سوى صوَر عشرين تقسيمُها انجلى

جلـوس مـريض مثـل حـال تشـهد * كـذا مـن يصـلي قاعـدا متـنفلا

وتقـدير إنفـاق لمـن غـاب زوجهـا * بـلا تـرك مـال منه ترجـو تخـوُّلا =

وتجبُ النفقة والسكنى لمعتدَّةِ الطلاق ولو بائنا ....

[من تجب عليها النفقة والسكنى ومن لا تجب]

(وتجبُ النفقة والسكنى)، وكذا الكسوة كما في أكثر المعتبرات[1].

قالوا: إنما لم يذكرها محمد في «الكتاب»؛ لأن العدة لا تطول غالبا، فتستغني عنها، حتى: لو احتاجت إليها: يفرض لها.

(لمعتدَّة الطلاق ولو) كان الطلاق رجعيا أو (بائنا)، واحدا أو أكثر.

فلا نفقة للمختلعة وإن لم يشترط في العقد.

وقالا: لها النفقة إلا إذا شرط فيه.

= يُرابح شارِي ما تعيَّب عنده * إذا قال إني ابتعتُه سالم الحِلى
وليس يلي قبضًا وكيلُ خصومة * ويَضمَن ساعٍ بالبريء تقوُّلا
وتسليم مكفول بمجلس حاكم * تَحتَّم أن يُشرَط على من تكفَّلا
ويبقى خيارٌ عند رؤية مُشترٍ * لثوب بلا نشر لمَطويّه جَلا
كذا رؤية للبيت مِن صحنِ داره * إذا لم يكن من داخل قد تأمَّلا
قضاه جِيادا عن زُيوف أدانَها * فلا جبر إن لم يرضَ أن يتقبَّلا
مُبادر إشهادٍ على أخذ شفعةٍ * بتأخيره شهرا لذلك أبطَلا
نوى لُقطةً في حال حبس لِأخذِ ما * صُرِفت عليها مسقطٌ ذا مكمَّلا
وزِد ضربَ حساب أراد مُطلِّق * يصح بترجيح الكمال تعدُّلا
ورجَّح أيضا عقدَ تدبير عبدِه * بترديده بالقتل والموت فانقُلا
وأيضا نكاحا فيه توقيتُ مدة * يصح وذا التوقيت يُجعَل مرسَلا
ووقفُ دنانير أجِز ودراهم * كما قاله الأنصاري دام مبجَّلا
وواطئُ من قد ظنَّها زوجةً إذا * أتتْه بليل حدُّه صار مهمَلا
ويَحنَث في والله لست مُعير ذا * لزيد إذا أعطى لمن جاء مرسَلا
لمن خاف فوتَ الوقت ساغَ تيمُّم * ولكن ليَحتطْ بالإعادة غاسِلا
طهارةُ زِبْل في محلّ ضرورة * كمجرى مِياه الشام صِينَت من البَلا
فهاك عَروسا بالجَمال تَسَربَلت * وجاءت عُقود الدُّرّ في جِيدها حِلى
وصلى على ختم النبيّين ربُّنا * وآلٍ وأصحابٍ ومَن بالتُّقى عَلا

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٥٥٦/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢١٦/٤)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٥١٧/٢).

والمُفرَّقةِ بلا معصيةٍ كخيارِ العتق والبلوغِ والتفريقِ؛ لعدم الكفاءة، لا لمعتدَّةِ الموت والمفرَّقةِ بمعصيةٍ كالردَّةِ ....

ولها السكنى مطلقا؛ لأن النفقة حقها، فيصح الإبراء عنها دون السكنى كما في «البحر»[1].

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا نفقة لمبتوتة لو حائلا، ولو كانت حاملا: تجب عليه نفقة الحمل؛ لكونه ولده، وكذا السكنى[2].

إلا في قول عن **الشافعي** و**مالك**: تجب لموت إلى انقضاء عدتها[١٦٥/أ][3].

(و) كذا تجب للمرأة (**المُفرَّقة بلا معصيةٍ**) صادرةٍ عنها (**كخيارِ العتق والبلوغِ والتفريقِ؛ لعدم الكفاءة**).

ولو اقتصر بـ«عدم الكفاءة» بدون ذكر «التفريق»، أو بـ«التفريق» بدون «عدم الكفاءة» لكان أخصر، تدبَّرْ.

وفي «التبيين»: ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الإيلاء أو العُنّة أو الجَبّ: فلها النفقة بهذه الأشياء مضافة إلى الزوج. وكذا إذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق أو عدم الكفاءة. ولو أسلمت المرأة، وأبى الزوج: فلها النفقة؛ لأن الفرقة بالإباء وهو منه، بخلاف ما: إذا أسلم، وأبت هي: حيث لا تجب لها النفقة؛ لأن الامتناع جاء من قبلها، ولهذا يسقط به مهرها كله إذا كان قبل الدخول[4]. انتهى.

لكن ليس الأمر كذلك، بل إذا كانا نصرانيين، فأسلم وأبت هي: بقيت الزوجية على حالها إلا أن يكونا مجوسيين أو المرأة مجوسية؛ فإن فيها إذا أسلم، وأبت هي: يبطل النكاح، فلا نفقة لها.

فعلى هذا الصوابُ أن يخصص، تدبَّرْ.

(**لا**) تجب النفقة والسكنى (**لمعتدَّةِ الموت**) مطلقا؛ سواء كانت حاملا أو لا، إلا إذا كانت أمَّ ولد وهي حامل: فلها النفقة من جميع المال، (**والمفرَّقةِ بمعصيةٍ**) صادرة منها (**كالردَّةِ**

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢١٧).

(٢) «الغاية والتقريب» لأبي شجاع (١/٣٥)، و«المدونة» للإمام مالك (٢/٤٨)، و«المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» لأبي يعلى (٢/٢١٩).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٣/١٥٧).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٦٢).

وتقبيلِ ابنِ الزوج. ولو ارتدَّتْ مطلَّقةُ الثلاث: تَسقُط نفقتُها، لا لو مكَّنتْ ....

وتقبيلِ ابنِ الزوج) أي: تقبيلها ابنَه أو أباه بشهوة، أو الزنا به طوعا لا كرها: فإنه تقع الفرقة، ولا تسقط النفقة.

وفيه إشارة:

- إلى: أن ردته أو تقبيله ابنتَها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة.

- وإلى: أن لا تجب لها السكنى أيضا كما في «المبسوط»[1].

لكن في «الخانية» و«شرح الطحاوي» صرَّح بوجوبها لها[2].

وفي «الفتح»: لها السكنى في جميع الصور؛ لأن القرار في منزل الزوج حق عليها، فلا يسقط بمعصيتها كما في «البحر» و«المنح»[3]، بخلاف المسألة الأولى.

فعلى هذا أن يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الإطلاق وتخصيص عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت أولى، تدبَّرْ.

(**ولو ارتدَّتْ مطلَّقةُ الثلاث: تَسقُط نفقتُها**)، يعني: لو طلَّقها ثلاثا أو بائنا، ثم ارتدت -العياذ بالله تعالى-: سقطت نفقتها.

وهذا إذا خرجت من بيت الزوج، وإلا: فلها النفقة كما في «القهستاني»[4].

وما وقع في المتن من تقييده بـ«الثلاث» كما وقع في «الهداية»[5] اتفاقي.

(**لا**) أي: لا تسقط نفقتها (**لو مكَّنتْ**) أي: معتدة الثلاث، وكذا البائن.

وأما في الرجعي: فلا فرق بين الردة والتمكين، وكل واحد منهما يسقط النفقة؛ لأن النكاح باقٍ، والفرقة حصلت منه.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٠٥/٥).

(٢) قال قاضي خان في «الخانية» (٣٧٠/١): المرأة إذا ارتدت بعد الدخول -والعياذ بالله-، وبانت من زوجها: وجبت عليها العدة. وكذا إذا طاوعت ابن الزوج، أو قبلته، أو فعلت ذلك في العدة عن طلاق رجعي: سقطت النفقة، ولو كان العدة من طلاق رجعي بائن أو ثلاث: لا تسقط. انتهى.

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٠٨/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢١٧/٤)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (٢٨٤/١/ب).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٥٥).

(٥) «الهداية» للمرغيناني (٢٩١/٢).

ابنَه.

فصل: ونفقةُ الطفلِ الفقيرِ على أبيه لا يُشرِكه فيها أحدٌ كنفقة الأبوَيْن والزوجة.

(ابنَه) أي: ابن الزوج؛ لأنه لا أثر للتمكين.

خلافا لزفر.

(فصل)

[نفقة الطفل الفقير]

(ونفقةُ الطفلِ) الحر (الفقيرِ)، وكذا السكنى والكسوةُ: تجب (على أبيه) بالإجماع؛ سواء كان الأب موسرا أو معسرا.

- لكن على المعسر تفرض عليه بقدر الكفاية.
- وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم.
- وإن كان الأب عاجزا: يتكفف، وينفق.

وقيل: نفقته في بيت المال.

- وإن كان قادرا على الكسب: اكتسب، وإذا امتنع عنه: حبس.

وفي «الفتح»: ولا يحبس والد وإن علا في دين ولده، وإن سفل إلا في النفقة[1].

قيّد بـ«الطفل»؛ لأن البالغ لا تجب نفقته على أبيه إلا بشروط كما سيأتي.

وقيّد بـ«الفقير»؛ لأنه ينفق على الغني من ماله، فإن أنفق الأب من ماله: رجع على ماله بشرط الإشهاد.

وقيّدنا بـ«الحر»؛ لأن الوالد المملوك نفقته على مالكه، لا على أبيه.

(لا يُشرِكه) أي: الأبَ (فيها) أي: في النفقة (أحدٌ) من الأم وغيرها في ظاهر الرواية[2]؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فهي عبارة في إيجاب نفقة المنكوحات إشارة إلى أن نفقة الأولاد على الأب، وأن النسب له.

(كنفقة الأبوَيْن والزوجة)، يعني: لا يُشرك الأبَ في نفقة الولد أحد كما لا يُشرك الولد

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٤١١).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٣٦٥).

ولا تُجبَر أمُّه على إرضاعه إلا إذا تَعيَّنتْ، ويَستأجِر مَن تُرضِعه عندها.

ولو استَأْجَرها وهي زوجتُه أو معتدَّتُه من رجعيٍّ لتُرضِع ولدَها: لا يجوز، ....

إن كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين أحد، ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية.

(**ولا تُجبَر أمُّه**) أي: أم الطفل (**على إرضاعه**) قضاءً؛ لأن ما عليها تسليم النفس للاستمتاع، لا غير، وتؤمر ديانة؛ لأنه من باب الاستخدام، وهو واجب عليها ديانة، (**إلا إذا تَعيَّنتِ**) الأم للإرضاع بأن لا يجد الأب من يرضعه، أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، أو لم يكن له مال ولا أب معسر، فحينئذ تجبر على الإرضاع صيانة عن ضياعه، وهذا مروي عن الشيخين.

وظاهر الرواية: أنها لا تجبر[1]؛ لأنه يتغذى بالدهن وغيرها[١٦٥/ب] من المائعات، فلا يؤدي إلى ضياعه.

وإلى الأول مال القدوري وشمس الأئمة، وعليه الفتوى، وكان هو المذهب كما في أكثر المعتبرات[2]؛ لأن قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سببُ تمريضه وموتِه كما في «الفتح»[3].

(**ويَستأجِر**) الأب؛ لأن الأجرة عليه (**مَن تُرضِعه عندها**) أي: عند الأم إذا أرادت ذلك؛ لأن الحضانة لها.

وفيه إشارة إلى: أنه يجب الإرضاع عند الأم، وذا غير واجب، بل عليها إرضاعه؛ إما في منزل أمه، أو فنائه، أو في منزل نفسها، ثم تدفعه إلى أمه إلا إذا شرط ذلك عند العقد.

وكذا لا يجب على المرضعة المكث عندها إلا إذا شرط.

(**ولو استَأْجَرها**) أي: الأم (**و**) الحال (**هي زوجتُه**) غير مطلقة (**أو معتدَّتُه من**) طلاق (**رجعيٍّ لتُرضِع ولدَها: لا يجوز**) الاستئجار، ولم تستحق الأجرة؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وهو أمرٌ بصيغة الخبر، وهو آكد.

واستئجار الشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز، وإنما لا تجبر عليه؛ لاحتمال عجزها، فعُذِرت، فإذا أقدمت عليه: ظهر قدرتها، فلا تُعذَر.

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٣٤٨/١٠).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠٩/٥)، و«مختصر القدوري» (٢٦٢/٦)، و«الاختيار» للموصلي (١٠/٤).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤١٢/٤).

وفي معتدَّة البائنِ روايتان، وبعد العدَّة يجوز.
وهي أحقُّ إن لم تَطلُب زيادةً على الغير.

(**وفي**) جواز استئجار (**معتدَّة البائنِ روايتان**):

- ففي ظاهر الرواية: أنه يجوز[1]؛ لأن النكاح قد زال، فهي كالأجنبية، وصحح في الجوهرة[2].

- وفي رواية الحسن: لا يجوز؛ لأنه باقٍ في حق بعض الأحكام.

(**وبعد العدَّة يجوز**) استئجارها **بالاتفاق**؛ لزوال النكاح بالكلية.

وفي «المجتبى»: لو استأجر زوجته من مال الصبي لإرضاعه: جاز، ومن ماله: لا يجوز، حتى لا تجتمع نفقة النكاح والإرضاع.

والحاصل: أن على تعليل صاحب «الهداية» ومن تَبِعه بـ«أنه واجب عليها ديانةً، لا يأخذ شيئا في مقابلة الإرضاع، لا من الزوج ولا من مال الصغير؛ لوجوبه عليها»، وعلى ما علل به في «المجتبى» -ومثلُه في «الذخيرة»- من: «أن المنع إنما هو لاجتماع واجبين»: يجوز أن تأخذ من مال الصغير، لا من مال الأب كما في «المنح»[3].

(**وهي**) أي: الأم بعد العدة، أو المعتدَّةُ عن طلاقٍ بائنٍ على إحدى الروايتين (**أحقُّ**) وأولى بالاستئجار من الأجنبية؛ لأن إرضاعها أنفع للصغير (**إن لم تَطلُب زيادة على الغير**)، فإن الْتَمستْ زيادةً: لم يجبر الزوج عليها؛ دفعا للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ أي: فإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية، وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة: لا تسقط هذه الأجرة بمؤنة؛ لأنها أجرة، وليست بنفقة كما في «الذخيرة»[4].

وفي «الولوالجية»: لا تسقط هذه الأجرة بمؤنة، بل تكون أسوة الغرماء[5].

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٣/٤٥٦).

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٨٩).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٨٦/أ)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٢٩١)، و«الذخيرة» لابن مازة (١/١٦٠/ب).

(٤) «الذخيرة» لابن مازة (١/١٦٠/ب).

(٥) «الفتاوى الولوالجية» لأبي الفتح الولوالجي (١/٣٥٠).

ولو استأْجَرها وهي زوجتُه لإرضاع ولده من غيرها: صحَّ.
ونفقةُ البنتِ بالغةً والابنِ زَمِنًا ....

وظاهر المتون: «أن الأم لو طلبت الأجرة -أي: أجر المثل والأجنبية- متبرعة بالإرضاع فالأم أولى»[1]؛ لأنهم جعلوا الأم أحقَّ في جميع الأحوال إلا في حالة طلب الزيادة على أجرة الأجنبية.

لكن في «التبيين» وغيرِه: أن الأجنبية أولى أن ترضعه بغير أجرٍ أو بدون أجر المثل[2].

لكن هي أولى بالإرضاع، أما في الحضانة: فالأم أولى كما في «البحر»[3].

وفي «المنح»: إن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجرة أو بأجر يسير، والأمُّ تريد الزيادة: ترضعه الأجنبية عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم؛ لأن الحضانة لها[4].

وفي «البحر»: إذا استأجر الأم للإرضاع: لا يكفي عن نفقة الولد؛ لأن الولد لا يكفيه اللبن، بل يحتاج معه إلى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة، فيُقدِّر القاضي له نفقةَ غير أجرة الرضاع وغيرِ أجرة الحضانة، فعلى هذا تجب على الأب ثلاثةٌ: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد[5].

(**ولو استأْجَرها وهي زوجتُه لإرضاع ولده**) أي: الزوجِ حال كونه (**من غيرها: صحَّ**) الاستئجار؛ لأنها لم يجب عليها إرضاعه ديانة.

[نفقة البنت بالغة والابن زَمِنا]

(**ونفقةُ البنتِ بالغةً**) أو صغيرةً. ولم يذكرها؛ لإغناء الطفل. (**والابنِ**) البالغ (**زَمِنًا**) -بفتح الزاي، وكسر الميم- أي: الذي طالَ مرضه زمانا كما في «المغرب»[6]، أو الذي لا يمشي على رجليه كما في المذهب.

وكذا أعمى وأشلُّ، وغيرُهما فقيرٌ.

---

(١) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٣١٥)، و«مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٦٠٤).
(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦٣/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٤١١/١).
(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٢٢/٤).
(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢٨٦/١/ب).
(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٢٢/٤).
(٦) «المغرب» للمطرزي (ص: ٢١٠).

على الأب خاصة، به يُفتَى. وقيل: على الأب ثُلُثاها، وعلى الأم ثُلُثها.

وعلى الموسر يسارا يُحرِّم الصدقةَ نفقةُ أصولِه ....

تجب[١٦٦/أ] (**على الأب خاصة، به يُفتَى**)، هذا ظاهر الرواية(١).

(**وقيل**)؛ قائله: الحسن والخصاف برواية عنه: (**على الأب ثُلُثاها، وعلى الأم ثُلُثها**)؛ اعتبارا بالإرث، بخلاف الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده.

والفرق على هذه الرواية: أن الأب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطرة، فاختص بنفقته، ولا كذلك الكبير؛ لانعدام الولاية فيه.

وفي «الخانية»: أب الأب بمنزلة الأب عند عدمه(٢).

(**وعلى الموسر**) -عطفٌ على «الأب»-؛ أي: يجب على الموسر؛ فإنه إذا كان معسرا كان عاجزا، ولا نفقة على العاجز، بخلاف نفقة الزوجة والأولاد الصِغار؛ لأنه التَزَمه بالعقد، ولا يسقط بالفقر.

واختلفوا في اليسار، واختارَ المصنف بأن يملك ما فضَل من حاجته مما يبلغ مائتَيْ درهمٍ فصاعدا، فقال:

(**يسارا يُحرِّم الصدقةَ**)، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات(٣).

وفي «الخلاصة»: يسار الزكاة، وبه يفتى(٤).

وعن **محمد**: يسار الفاضل عن نفقة شهرٍ لنفسه وعيالِه، فإن لم يكن له شيء، واكتسب لكل يوم درهما، وكفاه أربعة دوانق: ينفق الفضل.

وفي «التحفة»: يُعتبر قول محمد إذا كان كَسوبا، وهو أرفق، فإن لم يفضُل عن كسبه: فلا شيء عليه، لكن يؤمر ديانة؛ أن لا يضيّع ولده(٥).

(**نفقةُ أصولِه**) أي: تجب على الموسر نفقة أبويه، وأجداده، وجدّاته.

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٣٦٣).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/٣٨٧).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣/٥٨٤)، و«حاشية الشرنبلالي» (١/١٩٠).

(٤) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١١٥/ب).

(٥) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٢/٢٤٩).

الفقراءِ ....

أما الأبوان: فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، أُنزِلت في حق الأبوين الكافرين، وليس من المعروف: أن الابن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعا.

وأما الأجداد والجدات: فلأنهم من الآباء والأمهات.

لكن فيه استدراك بما قدَّمه من قوله: «كنفقة الأبوين»، ولو اقتصر بهذا لكان أخصر، تدبَّرْ.

(**الفقراءِ**)؛ سواء كانوا قادِرين على الكسب أو لا.

قيل: هذا ظاهر الرواية[1].

وقال الحلواني: الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الأب الكاسب؛ لأنه كان غنيًّا باعتبار الكسب، فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير.

وفي «الفتح»: لا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته إذا كان صحيحا، وإن كان لا يقدر على الكسب: إلا في الوالد خاصة، أو في الجد؛ فإن الولد يجبر على نفقته وإن كان صحيحا[2].

وهذا يؤيد قول السرخسي، ويوافق إطلاق المتن[3].

وفي «البحر»: لو ادعى الولد غِنى الأب، وأنكره الأب: فالقول للأب، والبينة للابن[4].

---

(١) قاله كمال ابن الهمام في «فتح القدير» (٤/٤١٥)، وعلله بقوله: لأن معنى الأذى في إيكاله إلى الكد والتعب أكثرُ منه في التأفيف المُحرَّم بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، ولا خلاف في استحقاق الزوجة الغنية؛ لأنه في مقابلة احتباسه إياها؛ لاستيفاء حق مقصود له، فكان كاستحقاق القاضي الغني. انتهى.
قلنا: هذا التعليل دراية لا توافق الرواية؛ لأن محمدا رحمه الله قال في «الأصل» (١٠/٣٤٠): ولا يجبر الرجل على النفقة إلا وهو موسر إلا على الولد الصغير والزوجة، فإنه يجبر عليها بالقُوت. انتهى.

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٤٢٠).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٥/٢٢٨)، و«مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٦٠٤)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢١٥).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٢٣).

بالسويَّة بين الابن والبنت، ويُعتبَر فيها القربُ والجزئيةُ لا الإرث. فلو كان له بنتٌ وابنُ ابنٍ: فنفقتُه على البنت مع أن إرثَه لهما، ولو كان له بنتُ بنتٍ وأخٌ: فنفقتُه على بنتِ البنتِ مع أن كلَّ إرثِه للأخ.

وعليه نفقةُ كلِّ ذي رحمٍ مَحرَمٍ منه ....

(**بالسويَّة بين الابن والبنت**) ولو أحدهُما فائقَ اليسار في ظاهر الرواية[١]، وهو الصحيح؛ لتعلق الوجوب بالولاد، وهو يشملهما بالسوية، بخلاف غير الولاد؛ لأن الوجوب علّق فيه بالإرث.

وقيل: تجب بقدر الإرث.

وقال مشايخنا: هذا إذا تفاوَتا في اليسار تفاوُتا يسيرا، أما إذا كان فاحشا: فيفرض بقدره كما في «المحيط»[٢].

(**ويُعتبَر فيها**) أي: نفقة الأصول؛ يعني: في وجوبها (**القربُ والجزئيةُ**) أي: النفقة على القرب إن استويا في الجزئية[١٦٦/ب]، وعلى الجزء إن استويا في القرب، (**لا**) يعتبر (**الإرث**) كما هو رواية عن الإمام.

(**فلو كان له بنتٌ وابنُ ابنٍ: فنفقتُه**) كلُّها (**على البنت**)؛ لأنها أقرب، (**مع أن إرثَه لهما**) نصفان، ومع أنهما يستويان في الجزئية.

(**ولو كان له بنتُ بنتٍ وأخٌ: فنفقتُه**) كلُّها (**على بنتِ البنتِ**)؛ لأنها جزء جزئه مع استوائهما في القرب، (**مع أن كلَّ إرثِه للأخ**)؛ لأنها محجوبة حَجْب حرمانٍ عن الإرث بالأخ.

ولو قال: «ولو كان له ولد بنت»: لكان أشمل للذكَر والأنثى؛ لأنهما في الحكم سواء، تدبَّرْ.

[نفقة كل ذي رحم محرم]

(و) تجب (**عليه**) أي: الموسر (**نفقةُ كلِّ ذي رحمٍ مَحرَمٍ منه**)، وهو: من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الإخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

فلا نفقة لذي رحم محرمٍ مثل أولادهم، ولا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجات الآباء

---

(١) «التجريد» للقدوري (١٠/٥٤١٦).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن المازة (٣/٥٧٩).

إن كان فقيرًا صغيرًا أو أنثى أو زَمِنًا أو أعمى أو لا يُحسِن الكسب لخُرْقه أو لكونه من ذوي البيوتات أو طالب علمٍ، ....

والبنين والأصهار وآباء الأمهات والإخوة والأخوات من الرضاعة وأولادهم.

ولا بد أن يكون المحرمية بجهة القرابة؛ لأنه لو كان قريبا محرما، لا من جهتها كابن عم؛ إذا كان أخا من الرضاع: فإنه لا نفقة له كما في «البحر»[١].

وقال **ابن أبي ليلى**: تجب النفقة على كل وارث، محرما أو لا[٢].

وقال **الشافعي**: لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين؛ لأن استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد[٣].

ولنا: قراءة ابن مسعود ﷺ: «**وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك**» [البقرة: ٢٣٢][٤]، وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبي علي ﷺ، فيُقيّد به مطلق النص.

(**إن كان**) ذو الرحم (**فقيرًا صغيرًا**) مطلقا، (**أو أنثى**) بالغة فقيرة، أو فقيرا ذكرا بالغا مجنونا (**أو زَمِنًا أو أعمى أو لا يُحسِن الكسب لخُرْقه**) -«الخُرْق» بضم الخاء المعجمة وسكون الراء: الحمق- (**أو لكونه من ذوي البيوتات**): كناية عن كونه شريفا عظيما؛ أي: لكونه من أعيان الناس يَلحقه العار بالكسب، (**أو**) لكونه (**طالب علمٍ**) لا يقدر على الكسب؛ لاشتغاله بالعلم، وهذا إذا كان به رشد كما في «الخلاصة»[٥].

ولذا قال صاحب «القنية»: أنا أفتي بعدم وجوبها؛ فإن قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بالعلم الديني، وأكثرهم فُسّاق شرُّهم أكثر من خيرهم، يحضرون الدرس ساعة لخلافياتٍ ركيكةٍ ضررها في الدين أكثر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس وغيرها مما يستحقون به لعنةَ الله والملائكة والناس أجمعين، ولو علم السلف حالهم: لحرموا الإنفاق عليهم، فلم يفرضوا نفقاتهم.

ثم قال: قلت: لكن ترى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه والأدب اللذَّيْن هما

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٢٨).

(٢) «أحكام القرآن» للجصاص (١/١١٢).

(٣) «المجموع» للنووي (١٨/٢٩٧).

(٤) أورده السرخسي في «المبسوط» (٥/٢٠٩)، والنسفي في «تفسيره» (١/١٩٥).

(٥) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١١٥/ب).

ويُجبَر عليها، وتُقدَّر بقدر الإرث، حتى لو كان له أخواتٌ مُتفرِّقاتٌ: فنفقتُه عليهن أخماسا كما يَرِثنَ منه.

ويُعتبَر فيها أهليّةُ الإرثِ لا حقيقتُه، فنفقةُ مَن له خالٌ وابنُ عمٍّ: على خاله، ونفقةُ زوجةِ الأبِ: على ابنِه، ....

قواعد الدين وأصول كلام العرب، والاشتغالُ بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل، فكان المختار الآنَ قولَ السلف[1].

(**ويُجبَر**) أي: الموسر (**عليها**) أي: على النفقة؛ لإيفاء حقٍّ مستحقٍّ عليه.

[المعتبر في تقدير النفقة بقدر الإرث]

(**وتُقدَّر**) النفقة (**بقدر الإرث**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فجعل العلة هي الإرث، فيتقدر الوجوب بقدر العلة، (**حتى لو كان له**) أي: للصغير مثلا (**أخواتٌ مُتفرِّقاتٌ**) موسرات: (**فنفقتُه عليهن أخماسا كما يَرِثنَ منه**) أخماسا؛ ثلاثةَ أخماسها على الأخت لأب وأم، وخُمُسَها على الأخت لأب، وخُمُسَها على الأخت لأم، فرضا وردا[2].

(**ويُعتبَر فيها**) أي: في نفقة ذي الرحم المحرم (**أهليّةُ الإرثِ**) بأن يكون وارثا في الجملة وإن كان محجوبا بغيره، (**لا حقيقتُه**) بأن يكون مُحرِزا للميراث؛ لأنه لا يعلم إلا بعد الموت.

وفرَّع عليه بقوله[١٦٧/أ]:

(**فنفقةُ مَن**) أي: فقيرٍ (**له خالٌ وابنُ عمٍّ**) موسران: (**على خاله**)؛ لأنه محرم، ويُحرِز ميراثَه ابنُ عمه؛ لأنه عصبته، وهذا؛ لأن سبب الإرث ثابت للخال؛ فإن ابن العم لو مات قبل الخال: يحرز ميراثَه الخال.

وإذا استويا في المحرمية وأهلية الإرث: يرجح من كان وارثا في الحال، فلو كان له عم وخال أو عم وعمة: فالنفقة على العم؛ لاستوائهما في المحرمية، ويرجح العم بكونه وارثا في الحال.

(**ونفقةُ زوجةِ الأبِ: على ابنه**).

---

(١) «القنية» للزاهدي (ص: ١٠٩).

(٢) أصل المسألة ستة: نصفه للأخت لأب وأم، وسدسه للأخت لأب؛ تكملة للثلثين، وسدسه للأخت لأم، والباقي -وهو واحد- يرد عليهن بحسب فروضهن، هذا إذا لم يوجد عصبة، فإن وجدت: فالباقي للعصبة. (داماد، منه).

ونفقةُ زوجةِ الابن: على أبيه إن كان صغيرًا أو زَمِنًا.

ولا تجبُ نفقةٌ للغير على فقيرٍ إلا للزوجة والولد، ولا مع اختلاف الدِّين إلا للزوجة وقرابةِ الوِلاد؛ أعلى وأسفل.

وفي «الجوهرة»: إن احتاج الأب إلى زوجةٍ، والابنُ موسر: وجب عليه أن يُزوِّجه، أو يشتري له جارية، ويلزمه نفقتهما وكسوتهما، وإن كان للأب أكثر من زوجة: لم تلزم الابنَ إلا نفقة واحدة يُوزِّعه الأب عليهن[1].

لكن في «البحر»: أن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريته حيث لم يكن للأب علة؛ فإن القول بالوجوب مطلقا إنما هو رواية عن **أبي يوسف**[2].

(**ونفقةُ زوجةِ الابن: على أبيه إن كان**) الابن (**صغيرًا**) فقيرا (**أو**) كان كبيرا فقيرا (**زَمِنًا**) بحيث لا يقدر على الكسب.

(**ولا تجبُ نفقةٌ للغير على فقيرٍ إلا للزوجة والولد**) الصغير الفقير، أو الكبير الفقير العاجز عن الكسب؛ لأنه التزمها بالإقدام على العقد؛ إذ المقاصد لا تنتظم دونها، ولا يعمل في مثلها الإعسار كما في «الهداية»[3].

(**ولا**) تجب النفقة (**مع اختلاف الدِّين**)؛ لأن الاستحقاق إنما يثبت باسم الوارث، واختلافُ الدين يمنع التوارث، فلا تجب على النصراني نفقةُ أخيه المسلم، ولا على عكسه، (**إلا للزوجة**)؛ لأن النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح؛ لاحتباسها بحق له مقصود، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة، ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد والوطء بشبهة، (**وقرابةِ الوِلاد؛ أعلى وأسفل**)، يعني: الأصول والفروع؛ لأن نفقتهم باعتبار الجزئية، وجزءُ الجزء في معنى نفسه حكما، فكما لا تمنع نفقة نفسه بكفره: لا تمنع نفقة جزئه، إلا أنهم إذا كانوا حربيين: لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين؛ لأنا نهينا عن المَبَرَّة في حق من يقاتلنا في الدين كما في «الهداية»[4].

---

(١) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٩٢).

(٢) «البحر الرائق» لاين نجيم (٤/٢٢٤).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٩٣).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٩٢).

وللأب بيعُ عَرَضِ ابنِه لنفقتِه، لا بيعُ عقارِه ولا بيعُ العرَض لدَيْنٍ له على الابن سِواها، ...

فعلى هذا لو قيّد بـ«الذمي» كما قيَّده صاحب «الدرر»[١]: لكان أولى؛ لأنه لا يجبر المسلم على إنفاق أبويه الحربيين كما مرَّ، ولا الحربي على إنفاق أبيه المسلم أو الذمي؛ لانقطاع الولاية، تدبَّرْ.

(و) يجوز (**للأب بيع عَرَضِ**[٢] **ابنِه**) الكبير الغائب عن بلده، أو المختفي فيه بحيث لا يدري مكانه (**لنفقتِه**) عند **الإمام** استحسانا؛ لأن له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب؛ إذ للوصي ذلك، فالأب أولى لتوفُّر شفقته.

وبيع المنقول من باب الحفظ، فإذا جاز بيعه: فالثمن من جنس حقه، وهو النفقة، فله الاستيفاء منه.

وفيه إشارة:

- إلى: أن غير الأب من الأقارب لا ولاية لهم أصلا في التصرف حال الصغر، ولا فِ الحفظ بعد الكبر كما في «الهداية»[٣].

- وإلى: أن القاضي ليس له البيع عن الكل كما في «المنح»[٤].

وإنما قيَّدنا بـ«الكبير»؛ لأن في الصغير له بيع عقاره أيضا، وقيَّدنا بـ«الغائب»؛ إذ لو كان حاضرا ليس أيضا **بالاتفاق** كما في «الإصلاح»[٥]، فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقيد بهما.

وكذا لو أطلق «النفقة»، فقال: «للنفقة» لكان أولى؛ لأن الأب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة أم الغائب وإن كانت الأم لا تملك البيع، تدبَّرْ[١٦٧/ب].

(**لا**) يجوز للأب (**بيعُ عقارِه**) إجماعا؛ لأن العقار محصنة بنفسها، (**ولا**) للأب (**بيعُ العرَض**) أي: عرض ابنه (**لدَيْنٍ له**) أي: للأب (**على الابن سِواها**) أي: سوى النفقة **اتفاقا**؛ لأن

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٤٢١).

(٢) «العَرَض» -بفتحتين-: متاع الدنيا سوى النقدين؛ فإنهما عين. قال أبو عبيد: «العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا يكون حيوانا ولا عقارا». انتهى، ولكن المراد هنا: «ما ينقل». (**داماد، منه**). انظر «الصحاح» للجوهري (٣/١٠٨٣).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٩٤).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٨٧/ب).

(٥) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤٣٣).

ولا للأمّ بيعُ مالِه لنفقتِها، وعندهما: لا يجوز للأب أيضا. ولا ضمانَ عليهما لو أنفقَا من مال الابن عندهما.

النفقة لا تشبه سائر الديون؛ لأنه حينئذ يلزم القضاء على الغائب، فلا يجوز بخلاف النفقة؛ فإنها واجبة قبل قضاء القاضي إلا بقدر ما يحتاج إليه من النفقة، ولا يجوز له أن يبيع الزيادة على ذلك كما في «البحر»[1].

فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال: «إذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك: فما المانع منه لأجل دين آخر؟!»[2]، تدبَّرْ.

(**ولا**) يجوز (**للأمّ بيعُ مالِه**) أي: مال الابن ولو عرضا (**لنفقتِها**) في ظاهر الرواية[3].

وما ذكره في «الأقضية» من: «جواز بيع الأبوين» فتأويله: أن الأب هو الذي يبيع، لكن لنفقتهما أضاف البيع إليهما.

(**وعندهما: لا يجوز**) ذلك كله (**للأب أيضا**)، وهو القياس؛ لأن بالبلوغ انقضت ولايته عنه وعن ماله، حتى لا يملك في حضرته، وصار كالأم.

(**ولا ضمانَ عليهما**) أي: على الأب والأم (**لو أنفقَا من مال الابن عندهما**) أي: عند الأبوين؛ لأنهما استوفيا حقهما؛ لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مرَّ وقد أخَذ جنس حقهما.

وحكم الزوجة والولد كالأبوين إذا أنفقا ما عندهما، لا ضمان عليهما، بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز؛ فإنه يضمن **بالاتفاق** من غير قضاءٍ ولا رضاءٍ، ولذا يَفرض القاضي في مال الغائب نفقةَ الأولين فقط كما في «البحر»[4].

وفي «الخلاصة»: ولو أنفق على نفسه من مال الابن، ثم خاصمه الابن، فقال: «أنفقته وأنت موسر»، وقال الأب: «أنفقته وأنا معسر»، قال: انظر إلى حال الأب يوم الخصومة؛ إن كان معسرا: فالقول قوله استحسانا في نفقته، وإن كان موسرا: فالقول قول الابن، ولو أقام

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٣٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٦٥)، وعبارته: وفي المسألة نوع إشكال، وهو: أن يقال: إذا كان للأب حالة غيبة ابنه ولايةُ الحفظ إجماعا: فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما، أو بالدين عند الكل؟!

(٣) «الأصل» للإمام محمد (١٠/٣٤١).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٣٣).

ولو أَنفَقَ المودَع مالَ الابن عليهما بغير أمرِ قاضٍ: ضَمِنَ، ولا يَرجِع عليهما.
ولو قَضَى بنفقةِ غيرِ الزوجة، ومضَتْ مدَّةٌ بلا إنفاق: سقَطتْ ....

البينة: فالبينة بينة الابن[١].

(ولو أَنفَقَ المودَع) -بفتح الدال-.

وهو ليس بقيد؛ لأن مديون الغائب كذلك كما في «الولوالجي»[٢].

فعلى هذا لو قال: «ولو أنفق الأجنبي في يده من مال ابن»: لكان أولى، تدبَّرْ.

(مالَ الابن) الذي أودعه إياه (عليهما) أي: على الأبوين.

وهو أيضا ليس بقيد، بل الإنفاق على الزوجة والأولاد بلا أمر كذلك كما في «البحر»[٣].

فعلى هذا لو عمَّم: لكان أولى، تدبَّرْ.

(بغير أمرِ قاضٍ: ضَمِنَ)؛ لتصرفه في مال غيره بلا إنابة وولاية، بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأنه ملزم، ولا يلزم القضاء للغائب؛ لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، وقضاؤه إعانة لهم فحسب.

وفي «النوادر»: إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي: لا يضمن استحسانا، وقد قالوا في رجلين أغمي على أحدهما، فأنفق رفيقه عليه من ماله أو مات، فجهزه صاحبه من ماله: «لم يضمن» استحسانا كما في «الشمني»[٤].

(ولا يَرجِع) المودع المنفق إذا ضمن (عليهما) أي: على الأبوين.

وكذا على الزوجة والأولاد؛ لأنه ملكه بالضمان، فظهر أنه تبرع بمال نفسه، فلا يرجع.

فعلى هذا لو قال: «لا يرجع الدافع على القابض»: لكان أشمل، تدبَّرْ.

(ولو قَضَى) القاضي (بنفقةِ غيرِ الزوجة) من الأصول والفروع والقرائب، (ومضَتْ مدَّةٌ بلا إنفاق: سقَطتِ) النفقة بالإجماع؛ لأن نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة، فتسقط لحصولها، بخلاف نفقة الزوجات؛ لأنها تجب على الاحتباس، لا بطريق الكفاية.

---

(١) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١١٦/أ).

(٢) «الفتاوى الولوالجية» لأبي الفتح الولوالجي (٣٥٠/١).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٢/٤).

(٤) «حاشية الوقاية» للشمني (١٩٥/ب).

إلا أن يكون القاضي أَمَرَ بالاستدانة عليه.

وفي «الحاوي»: نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره.

وأطلق في «المدة»، فشمل القليلة والكثيرة، لكن في «الذخيرة»: أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط[١].

فبهذا يمكن حملُ:

- ما ذكر في زكاة «الجامع» من: «أن نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي»[٢] على المدة القليلة، تدبَّرْ.

- وما ذكر في كتاب النكاح من: «أنها لا تصير دينا بالقضاء، وتسقط بمضي المدة» على المدة الكثيرة[٣] أحق [١٦٨/أ].

(**إلا أن يكون القاضي أَمَرَ بالاستدانة عليه**)، فلا تسقط بمضي المدة؛ لأن إذن القاضي كإذن الغائب، فتصير دينا في ذمته.

وفي «البحر»: وقد أخل بقيدٍ لا بد منه، وهو: «الاستدانة، والإنفاق مما استدانه» كما قيِّد في أكثر المعتبرات، حتى قال الطرسوسي: ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام «الهداية»[٤]، وقال: «إذا أذن القاضي بالاستدانة، ولم يستدن: فإنها لا تسقط»[٥]، وهذا غلط، بل معنى الكلام: «أذن القاضي في الاستدانة، واستدان»[٦]. قال في «المبسوط»: فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو صدقة تصدق بها عليه: فلا رجوع له؛ لعدم الحاجة»[٧]، انتهى[٨].

فعلى هذا لو قال: «إلا أن يستدين بأمر القاضي، وينفق منها»: لكان أولى.

وفي «البحر»: لو مات مَن عليه النفقة بعد ذلك: لا تسقط على الصحيح، بل يأخذ من

---

(١) «الذخيرة البرهانية» لابن مازة (٤٧١/٤).

(٢) «الجامع الكبير» للإمام محمد (ص: ٢٥).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦٠٦/٨).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢٩٤/٢).

(٥) قاله البابرتي في «العناية» (٤٢٦/٤).

(٦) «أنفع الوسائل» للطرسوسي (ص: ٥٢).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (١٩٦/٥).

(٨) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٤/٤-٢٣٥).

وعلى المولى نفقةُ رقيقِه، ....

تركته[١].

وفي «الخلاصة» خلافه[٢]، تتبَّعْ.

[نفقة المماليك والحيوانات]

(و) تجب (**على المولى نفقةُ رقيقِه**)، وهي: الطعام والكسوة والسكنى **بإجماع العلماء** إذا كان قِنّا، أو مدبّرا، أو أمّ ولد، لا مكاتبا؛ لالتحاقه بالإحرار.

ولو أوصى بعبد لرجل، وبخدمته لآخر: فالنفقة على من له الخدمة. فإن مرض في يد صاحب الخدمة؛

- إن كان مرضا لا يمنعه من الخدمة: كانت نفقته على صاحب الخدمة.

- وإن كان مرضا يمنعه من الخدمة: كانت نفقته على صاحب الرقبة.

- وإن تطاول المرض، ورأى القاضي أن يبيعه، فباعه: يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الأول في الخدمة كما في «الخانية»[٣].

وزاد في «المحيط»: أنه لو كان صغيرا لم يبلغ الخدمة: فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة، ثم على المخدوم؛ لأنه ملك المنافع بغير عِوَض، فصار كالمستعير.

وكذا النفقة على الراهن والمودع.

وأما عبد العارية: فعلى المستعير، وأما كسوته: فعلى المعير كما في «البحر»[٤].

وفي «التنوير»: نفقة العبد المغصوب على الغاصب إلى أن يردَّه إلى مالكه، فإنْ طلب من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع: لا يجيبه، وإن خاف القاضي على العبد الضياعَ: باعه القاضي لا الغاصب، ويردّ ثمنه لمالكه.

طلب المودع من القاضي الأمر بالنفقة على عبد الوديعة: لا يجيبه، بل يؤجره وينفق منه،

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٥/٤).

(٢) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١١٦/أ).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٣٩٢/١).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٦/٤) من قوله: «ولو أوصى...» إلى هنا.

فإن أَبَى: اكتَسَبوا وأَنفَقوا، وإن لم يكن لهم كسبٌ: أُجبِر على بيعِهم.
وفي غيرهم من الحيوان يُؤمَر ديانةً.

أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه[1].

وفي «القنية»: ونفقة المبيع على البائع ما دام في يده، هو الصحيح[2].

وفي «المنح»: وفيه إشكال؛ لأنه لا ملك للبائع؛ لا رقبة، ولا منفعة، فينبغي أن تكون النفقة على المشتري، وتكون تابعة للملك كالمرهون[3].

(**فإن أَبَى**) المولى عن الإنفاق: (**اكتَسَبوا**) أي: اكتسب الأرقاء الدال عليه لفظ «الرقيق»، (**وأَنفَقوا**) عليهم نظرا لهم ببقاء نفسهم، ولسيدهم ببقاء ملكه، (**وإن لم يكن لهم كسبٌ**)؛ لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض، أو جارية لا يؤجر مثلها: (**أُجبِر**) المولى (**على بيعِهم**) إن محلا له -أي: للبيع-؛ لأنهم من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاءُ حقهم، وإبقاءُ حق المولى بالخلف، وهو: الثمن.

وإنما قيَّدنا: «إن محلا له»؛ لإخراج المدبر، وأم الولد؛ فإنه يجبر على الإنفاق لا غير؛ لأنه لا يمكن بيعهما، فعلى هذا لو قيَّده المصنف: لكان أولى.

وفي «التنوير»: عبد لا ينفق عليه مولاه: أكل من مال مولاه بلا رضاه إن عاجزا عن الكسب، وإلا: لا[4].

(**وفي غيرهم من الحيوان**) المملوك: (**يُؤمَر**) صاحبه بالإنفاق عليه (**ديانةً**)، لا قضاءً عند **الطرفين**.

وعند **أبي يوسف**، و**الأئمة الثلاثة**: قضاء، حتى: لو امتنع عنه بعد: يحبسه[5].

ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين، فأبى أحدهما عن الإنفاق عليها، وطلب الآخر من القاضي أن يأمره بالإنفاق: فالقاضي يقول للآبي: «إما أن تبيع نصيبك منها، أو تنفق عليها».

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٦).
(٢) «القنية» للزاهدي (ص: ١١٥).
(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٨٨/ب).
(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٦).
(٥) «الحاوي الكبير» للماوردي (٦/٢١٢)، و«مواهب الجليل» للحطاب الرعيني (٤/٢٠٨).

....

وفي «المحيط»: يجبر[١].

وأما في غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر: فيكره له أن لا ينفق عليها حتى تفسد للنهي عن تضييع المال.

** ** **

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٥٨٨/٣).

كتاب الإعتاق: هو: إثباتُ القوةِ الشرعيَّةِ في المملوك.

(كتاب الإعتاق)

ذكره عقيب «الطلاق»؛ لأن كلا منهما إسقاط الحق، وقدَّم «الطلاق»؛ لمناسبته النكاح.

ثم الإسقاطات أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها:

- فإسقاط الحق عن الرق: «**عتق**».
- وإسقاط الحق عن البضع: «**طلاق**».
- وإسقاط ما في الذمة: «**براءة**».
- وإسقاط الحق عن القصاص والجراحات: «**عفو**» كما في «الأقطع»[١][١٦٨/ب].

[تعريف «العتق»]

(هو) أي: الإعتاق:

لغة: الإخراج عن الملك، يقال: «أعتقه، فعتق»، ويقال من باب «فعَل» -بالفتح- «يفعِل» -بالكسر-: «عتَق العبد عتاقا»، والعِتق: الخروج عن الملك.

فالعتق اللغوي حينئذ هو: العتق الشرعي، وهو: الخروج عن المملوكية كما في «البحر»[٢].

لكن في «الدرر»، وغيره: «الإعتاق» -لغة-: إثبات القوة مطلقا[٣].

وشرعا: إثبات القوة الشرعية[٤]، فتبعه المصنف، فقال:

(**إثباتُ القوةِ الشرعيَّةِ في المملوك**).

لكن الأولى ما في «البحر»؛ لأن أهل اللغة لم يقولوا: «عتق العبد» إذا قوي، وإنما قالوا: «عتق العبد» إذا خرج عن المملوكية، وإنما ذكروا القوة في «عتق الطير».

---

(١) راجعنا شرح الأقطع في باب «الطلاق» و«الإعتاق» و«الجنايات»، ولم نجد هذا النص، ولم يظهر لنا في أيّ بحث قاله الأقطع، ولكن عزاه الموصلي في «الاختيار» (١٧/٤) إلى القدوري.

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٨/٤).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٣٩/٤).

(٤) و«**القوة الشرعية**»: هي قدرتُه على التصورات الشرعية، وأهليّتُه للولايات والشهادات ودفعِ تصرف الغير عليه، وحاصله: أنه إزالة الضعف الحكمي الذي هو الرق الذي هو أثر الكفر. (**داماد، منه**).

وإنما يصح من مالكٍ حرٍّ ....

ولئن سلم أن إثبات القوة ممكن، لكن هذا التعريف يصدق على **مذهبهما**، لا على **مذهبه**؛ لأن **عنده**: «الإعتاق: إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق»، فلهذا يتجزأ **عنده**، لا **عندهما**.

والعجب أن صاحب «الدرر» ذكر في «باب عتق البعض»: أن هذا التعريف غير مسلم، وفصَّل كل التفصيل[1]، تتبَّعْ.

ثم العتق أربعة:

١- **واجب**: إذا أعتقه عن كفارة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

٢- **ومندوب**: إذا أعتقه لوجه الله تعالى؛ لقوله ﷺ: «**أيما مؤمن أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار**»[2][3].

٣- **ومباح**: إذا أعتقه من غير نية أو لفلان.

٤- **ومعصية**: إذا أعتقه للصنم أو للشيطان.

[شروط وقوع العتق]

(**وإنما**[4] **يصحُّ**) الإعتاق (**من مالكٍ**)، فلا يصح من غير مالك، لكن يرد عليه إعتاق عبد الغير؛ فإنه صحيح موقوف على إجازة المالك، إلا أن يقال: هو شرط للنفاذ، وليس الكلام هنا إلا في الصحة، تأمَّلْ.

(**حرٍّ**)؛ لأن المملوك لا يملك، وإن مُلِك ولا عتق إلا في الملك ولو كان المملوك مأذونا كما في أكثر الكتب[5].

لكن قوله: «حر» مستدرك؛ لأنه لا حاجة إليه مع ذكر «المالك»؛ لأن الحرية للاحتراز

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٧).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٥١٧)، (٦٧١٥)، ومسلم في «صحيحه» ٢٣-(١٥٠٩).

(٣) وفي الحديث إشارة إلى: استحباب أن يعتق الرجلُ العبدَ والمرأةُ الأمةَ؛ ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء، لكنه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر كما في «البحر» (٢٣٩/٤). **(داماد، منه)**.

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إنما» بدون الواو.

(٥) «بدائع الصنائع» للكاساني (٦/٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/٢).

مكلَّفٍ؛

*** بصريحه وإن لم يَنوِ كـ«أنت حرٌّ»، أو «...محرَّرٌ»، أو «...عتيقٌ»، أو «...معتَقٌ»، أو «حرَّرتُك»، أو «أعتَقتُك»،** ....

عن إعتاق غير الحر، وهو ليس بمالك، تدبَّرْ.

(**مكلَّفٍ**) أي: عاقل بالغ، فلا يصح من صبي ومجنون ومعتوهٍ ونائم ومُبَرسَم ومدهوش ومُغمًى عليه؛ لأن العتق تبرُّعٌ، وليس واحد منهم بأهلٍ له.

ولهذا لو قال: «أعتقت وأنا صبي»، أو «...وأنا نائم»: كان القول قوله، وكذا لو قال: «أعتقته وأنا مجنون» بشرط أن يعلم جنونه، أو قال: «...وأنا حربي في دار الحرب» وقد علم ذلك؛ لأنه أضافه إلى زمان لا يتصور منه الإعتاق.

[الألفاظ الصريحة التي يقع بها العتق]

(**بصريحه**) أي: بصريح لفظ «الإعتاق» بأن كان مستعملا فيه وضعا وشرعا (**وإن لم يَنوِ**)، سواء ذكر بصيغة الوصف أو الخبر أو النداء، (**كـ«أنت حرٌّ»**، أو «**...محرَّرٌ**»، أو «**...عتيقٌ**»، أو «**...معتَقٌ**»).

ولا بد أن يذكر خبر المبتدأ، فلو ذكر الخبر فقط: توقف على النية، ولذا قال في «الخانية»: لو قال: «حر»، فقيل له: «من عنيتَ؟»، فقال: «عبدي»: عُتِق عبده كما في «البحر»[1].

(أو «**حرَّرتُك**»، أو «**أعتَقتُك**»)؛ لأن هذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعا وعرفا، فلا تفتقر إلى نية.

- ولو قال: «أردت الكذب»، أو «أنه حر من العمل»: صُدِّق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه، لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

- وكذا لا يصدق قضاء لو قال: «ما أردت به العتق»، أو «لا علم لي بمعناه».

- ولو قال: «أردت به أنه كان حرا في وقت من الأوقات»: ينظر؛ فإن كان العبد من السبي: يدين، وإن كان مولدا: لا يدين.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (١/٢٣١)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٤٠).

أو «هذا مولايَ»، أو «يا مولايَ»، أو «هذه مولاتي»، أو «يا حرُّ» أو «يا عتيقُ» إن لم يَجعَل ذلك اسما له. ....

(أو «هذا مولايَ»)؛ لأنه وَصفه بولاية العتاقة السفلى، فيعتق من غير نية؛ لأن «المولى» لا يكون هنا:

- بمعنى: «**الموالي في الدين**»؛ لأنه مجاز لا دليل عليه.

- ولا بمعنى: «**الناصر**»؛ لأن المالك لا يستنصر بمملوكه.

- ولا بمعنى: «**ابن العم**»؛ لأن الكلام في العبد المعروف النسب.

- ولا بمعنى: «**المعتق**»؛ لأن إضافته إليه تنافي ذلك كما في «الشمني»[١].

(أو «يا مولايَ»): ليس من الصريح، بل ملحق به كما في «التبيين»[٢].

وقال زفر، و**الأئمة الثلاثة**: لا يعتق بقوله: «يا مولاي» إلا بالنية؛ لأنه يراد به الإكرام عادة، لا التحقيق[٣].

(أو) قال لأمته: («هذه مولاتي»)، أو «يا مولاتي».

وقيّد بـ«المولى»؛ لأنه لا يعتق في قوله: «يا سيدي»، و«يا مالكي» إلا بالنية.

(أو «يا حرُّ»، أو «يا عتيقُ»)؛ لأن نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته، وإثباتُه من جهته ممكن، فيثبت تصديقا له (**إن لم يَجعَل ذلك اسما له**)، فلو سماه: «حرا»، ثم ناداه بـ«يا حر»: لا يعتق؛ لأن غرضَه الإعلامُ باسم علمه، لا إثبات هذا الوصف؛ لأن الأعلام لا يُراعَى فيها المعاني، حتى: لو سماه: «حرا»، ثم ناداه بـ«يا آزادْ» بالفارسية، وبالعكس[٤]: عتق به؛ لأنه ما ناداه باسم علمه؛ إذ الأعلام لا تتغير، فيعتبر إخبارا عن الوصف.

وفي «الجوامع»: قال لعبد غيره: «يا حر»، استغنى، ثم اشتراه: يعتق[٥].

قيل: هذا نقض للقاعدة، وهي: أن العتق لا يصح إلا في الملك.

---

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (١٩٦/ب).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦٨/٣).

(٣) «الوسيط» للغزالي (٤٦١/٧)، و«الكافي» لابن قدامة المقدسي (٣٢١/٢).

(٤) كما إذا تكلم من لا يعرف العربية. (داماد، منه).

(٥) عزاه إليه العتابي في «جوامع الفقه» (١٦٦/أ).

وكذا لو أضافَ الحريَّة إلى ما يُعبَّر به عن البدن كـ«رأسُك حرٌّ» ونحوه، وكقوله لأمَته: «فرجُك حرٌّ».

أجيب: بأنه يمكن إثباته حال النداء بأن أعتق عبد غيره، وأجاز المولى: فإنه يعتق، كذا قيل.

لكن هذا ليس بسديد؛ لأن العتق حاصل بإجازة المولى قبل أن يشتريَه، فالمسألة ليست هذا[١٦٩/أ]، بل الجواب: أنه أقرَّ بحرِّيَّته، فلمّا ملكه عُتِق بالإقرار السابق، فلا يلزم العتق في ملك الغير، تتبَّعْ.

(**وكذا**) يصح الإعتاق (**لو أضافَ الحريَّة إلى ما**) أي: عضوٍ (**يُعبَّر به عن**) جميع (**البدن**).

وإنما قال ذلك؛ لأنه إذا أضافه إلى عضوٍ لا يُعبَّر به عن جميع البدن كاليد والرجل: لا يعتق **عندنا**، خلافا **للأئمة الثلاثة**(١)، ولو قال: «أعتقت سنك»، أو «...ظفرك»، أو «...شعرك»: **لا يعتق بالاتفاق**.

(**كـ«رأسُك حرٌّ» ونحوه**) كأن يقول: «وجهُك حرٌّ»، أو «رقبتُك...» أو «بدنُك...»، (**وكقوله لأمَته: «فرجُك حرٌّ»**)، وكذا لو قال لها: «فرجك حر عن الجماع»: عتقت.

وفي «المجتبى»: لو قال لعبده: «فرجك حر»: عتق عند **الشيخين**.

وعن **محمد** روايتان، فالصحيح: أنه لا يعتق كما في «الجوهرة».

وفي «الاست»، و«الدبر»؛ الأصح: أنه لا يعتق(٢)؛ لأنه لا يُعبَّر به عن البدن كما في «الاختيار»(٣).

وفي «الشمني»: لو قال لعبده: «ذَكَرك حرّ»: يعتق(٤).

لكن في «الخانية» خلافه، وهو ظاهر الرواية(٥).

ولو قال: «لسانك حر»: يعتق.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (١٧٠/٥)، و«الشامل» للدميري (٩٥٢/٢).

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٩٦/٢).

(٣) «الاختيار» للموصلي (١٩/٤).

(٤) «حاشية الوقاية» للشمني (١٩٧/أ).

(٥) «الخانية» لقاضي خان (٥١٢/١).

....

وفي «الدم» روايتان.

وفي «البحر»: لو قال: «بدنك بدن حر»: عتق، وكذا «الفرج»، و«الرأس».

وعن **أبي يوسف**: «رأسك رأس حر»: أنه لا يعتق[١].

وفي «المحيط»، وغيره: أن بالإضافة لا يعتق؛ لأنه تشبيه بحذف حرفه، وأن بالتنوين عتق؛ لأن هذا وصف، وليس بتشبيه، فصار كأنه قال: «رأسك حر»[٢].

- ولو قال لعبده: «أنت حرة»، أو قال لأمته: «أنت حر»: يعتق في الوجهين، كذا روي عن **الشيخين**.

- ولو أراد الرجل أن يقول شيئا، فجرى على لسانه العتق: عتق.

ولم يذكر الجزء الشائع كما ذكره في الطلاق؛ للفرق بين العتاق والطلاق؛ فإن الطلاق لا يتجزأ **اتفاقا**، فذكرُ بعضِه كذكرِ كلّه، وأما العتق فيتجزأ عند **الإمام**، فإذا قال: «نصفك حر»، أو «ثلثك حر»: يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتي.

فما في «غاية البيان» من: «تسوية الطلاق والعتاق في الإضافة إلى الجزء الشائع» سهوٌ كما في «البحر»[٣].

ومما ألحق بالصريح كما في «البدائع» أن يقول: «وهبت لك نفسك»، أو «وهبت نفسك منك»، أو «بعت نفسك منك»: يعتق؛ سواء قَبِل أو لم يقبل، نوى أو لم ينو[٤].

وزاد في «الخانية»: «تصدَّقت بنفسك عليك»، وأما لو قال: «بعتك نفسك بكذا»: فإنه يتوقف على القبول[٥][٦].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٤١/٤).

(٢) «المحيط البرهاني» (٩/٤) لابن مازة، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٤٧/٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٤٢/٤)، و«غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (١٨١/٢/أ).

(٤) «البدائع الصنائع» للكاساني (٤٧/٤).

(٥) «الخانية» لقاضي خان (٥١١/١).

(٦) وفي هذه الأفعال ثلاثة أقوال:

١- فقيل: بأنها ملحقة بالصريح.

٢- وقيل: إنها كناية لا تحتاج إلى النية، وكل منهما مبنيٌّ على أن الصريح يخص الوضعي. =

* وبكنايته إن نَوَى كـ«لا مِلكَ لي عليك»، أو «لا سبيلَ...»، أو «لا رِقَّ...»، أو «خرَجتَ من مِلكي»، أو «خلَّيتُ سبيلَك»، أو قال لأمَته: «أطلَقتُكِ».

ولو قال «طلَّقتُكِ»: لا تَعتِق وإن نَوَى. ....

[الألفاظ المكنيَّة التي يقع بها العتق]

(و) كذا يصح الإعتاق (بكنايته) من الألفاظ، عطفٌ على قوله: «بصريحه» (إن نَوَى) العتق بها؛ للاشتباه، والاحتمال، (كـ«لا مِلكَ لي عليك»، أو «لا سبيلَ) لي عليك»، أو «...إليك»، (أو «لا رِقَّ) لي عليك»، (أو «خرَجتَ من مِلكي»، أو «خلَّيتُ سبيلَك»)؛ لأنه يحتمل نفي الملك، ونفي السبيل، وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق، وإذا نواه تعيَّن.

ولو قال لعبده: «اذهب حيث شئت من بلاد الله»: لا يعتق وإن نوى؛ لأنه يفيد زوال اليد، فلا يدل على العتق كما في المكاتب كما في «الدرر»[(١)].

(أو قال لأمَته: «أَطلَقتُكِ») إن نوى به العتق: تعتق؛ لأنه بمعنى: «خليت سبيلك».

(ولو قال) لأمته: («طلَّقتُكِ»: لا تَعتِق وإن نَوَى).

وقال الشافعي: تعتق بصريح لفظ «الطلاق» وكنايته؛ لأن الإعتاق: هو إزالة ملك الرقبة، والطلاقَ: إزالة ملك المتعة، فيجوز إطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا[(٢)].

ولنا: أن ملك اليمين فوق ملك النكاح، فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته، لا عما فوقه، فلهذا امتنع في المتنازع فيه، واتسع في عكسه كما في «الهداية»[(٣)].

فلو قال: «فرجك عليَّ حرام»، أو «أنت عليَّ حرام» يريد العتق: لم تعتق؛ لأن اللفظ غير صالح له، فهو كما لو قال لها: «قُومِي»، و«اقْعُدي» ناويا للعتق.

= ٣- والحق: القول الثالث، وهو: أنها صريح حقيقة كما قال به جماعة؛ لأنها لا يخص الوضعي كما في «البحر» (٤/٢٤٢). (داماد، منه).

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٣).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٠/١٦٤).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٢٩٩).

وكذا سائرُ ألفاظِ صريحِ الطلاق وكنايتِه. ولو قال: «أنتَ لله»: لا يَعتِق، ....

(وكذا) أي: كـ«طلَّقتُكِ» في الحكم **(سائرُ ألفاظِ صريحِ الطلاق وكنايتِه)**، حتى: لو قال: «اختاري»، فاختارت نفسها، ونوى العتق: لا تعتق كما في أكثر المعتبرات[١].

إلا أنه استثنى منها في «النهر» نقلا عن «البدائع»: «أمرك بيدك»، أو «اختاري»؛ فإنه يقع به العتق بالنية[٢].

لكن إن هذا من كنايات التفويض، لا من كنايات الطلاق، والكلامُ في عدم العتق بكنايات الطلاق، تأمَّلْ.

وفي «المحيط»: لو قال لأمته: «أمرك بيدك»، وأراد العتق، فأعتقت نفسها في المجلس: عُتِقت، وإلا: فلا[٣].

وفي «البدائع»: ولو قال: «أمرُ عتقِك بيدك»، أو «جعلت عتقك في يدك»، أو قال له: «اختَرْ العتق»، أو «خيَّرتُك في عتقك» أو «...في العتق»: لا يحتاج فيه إلى النية؛ لأنه صريح، لكن لا بد من اختيار العبد العتقُ، فيتوقف على المجلس[٤]؛ لأنه تمليك كما في «البحر»[١٦٩/ب][٥].

وقال الباقاني: وفي العبارة نوعُ تسامحٍ؛ لأن من جملة كنايات الطلاق: «أطلقتك»، وقد مرَّ أنه يقع به العتق إن نوى.

ويجاب: بأن هذا في حكم المستثنى[٦]، انتهى.

لكن الأَولى أن يجاب بأنه كناية فيهما، والممنوع استعارة ما كان من ألفاظ الطلاق خاصة، صريحا أو كناية، تدبَّرْ.

(ولو قال: «أنتَ لله»)، أو «إنك لله»: **(لا يَعتِق)** عند **الإمام** وإن نوى؛ لأنه صادق في

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٥٤/٤)، و«المبسوط» للسرخسي (٦٣/٧)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٨٠/٤).

(٢) «النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (١٠/٣)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٥٣/٤).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦١/٤).

(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني (٥٣/٤).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٦٤/٤).

(٦) «مجرى الأنهر» للباقاني (٢٧٨/أ).

خلافا لهما. ولو قال: «هذا ابني»، أو «...أبي»: عَتَقَ بلا نيةٍ، وكذا «هذه أمي»، وعندهما: لا يَعتِق إن لم يَصلح أن يكون ابنًا له أو أبًا له أو أمًّا.

مقاله؛ إذ كلُّ مخلوق لله، فصار كقوله: «أنت عبد الله».

(**خلافا لهما**[1])؛ فإنه يعتق عندهما إذا نوى؛ لأن معناه: «أنت خالص لله»، وذا بانتفاء ملكه عنه، فصار كقوله: «لا ملك لي عليك».

(**ولو قال**) للأصغر أو الأكبر سنا: («**هذا ابني**»، **أو** «...**أبي**»[2]: **عَتَقَ بلا نيةٍ**) عند **الإمام**، (**وكذا**) أي: يعتق بلا نية لو قال لأمته: («**هذه أمي**»)؛ لأن المقر له إن كان يولد مثله وهو مجهول النسب: يثبت نسبه منه وإن لم ينو العتق، وإن لم يكن كذلك: يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية، ويعتق وإن لم ينو؛ لأن المجاز متعيِّن، ولو كان كناية: لاحتاج إلى النية.

(**وعندهما**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[3]: (**لا يَعتِق إن لم يَصلح أن يكون ابنًا له أو أبًا له أو أمًّا**)؛ لأن كلامه لغو؛ لاستحالة موجبه، فصار كقوله: «أعتقتك قبل أن أخلق»، بخلاف معروف النسب، ومن يولد له مثله؛ لأن كلامه محتمَل؛ لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة، أو اشتهر نسبه من الغير.

وله: أنه محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه؛ لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه[4]، وهذا؛ لأن البُنُوَّة في المملوك سببٌ لحريته؛ إما إجماعا، أو صلة للقرابة، وإطلاق السبب وإرادة المسبب شائع مجازا، ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك، والمشابهةُ في وصفٍ ملازمٍ من طرق المجاز على ما عرف، فيحمل عليه؛ تحرزا عن الإلغاء، بخلاف ما استشهد به؛ لأنه لا وجه له في المجاز، فتعين الإلغاء.

---

(١) وفي «الكافي» (١/٢١٤/أ)، وغيره: إن محمدا مع الإمام في هذه، وأبو يوسف منفرد إلا أن يحمل على الروايتين. (**داماد، منه**).

(٢) وفي «البحر» (٤/٢٤٣): قوله: «هذا أبي»:
- فإن كان يصلح أبا له، وليس للقائل أب معروف: لا يثبت النسب، ويعتق عندنا.
- وإن كان لا يصلح: لا يثبت النسب،ولكن يعتق عنده، لا عندهما. (**داماد، منه**).

(٣) «جواهر العقود» للسيوطي (٢/٢٤٣)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (٤/١٥٦)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج ابن قدامة (١٢/٢٣٨).

(٤) وفي «الاختيار» (٤/٢٠): قيل: لا يشترط تصديق العبد؛ لأن إقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه، وقيل: يشترط فيما سوى دعوة البنوة؛ لأن غير البنوة حمل النسب على غيره، فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرية، فيشترط تصديقه. (**داماد، منه**).

ولو قال لصغير: «هذا جدِّي»: لا يَعتِق في المختار، وكذا لو قال: «هذا أخي»، ....

وهذا الاختلاف يبتنى على أصل، وهو: أن المجاز:

- خلفٌ عن الحقيقة في حق التكلم عنده.

- وخلفٌ عن الحقيقة في حق الحكم عندهما.

وهذا بحث طويل، فليطلب من الأصول والمطولات[١].

(**ولو قال لصغير: «هذا جدِّي»: لا يَعتِق في المختار**).

وقيل: على الخلاف.

(**وكذا لو قال: «هذا أخي»**) أي: لا يعتق في ظاهر الرواية[٢]؛ إذ الواسطة لم تذكر، فلا مجاز وفاقا؛ لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وهو: الأب في الجد والأخ وهي غير ثابتة في كلامه، فتعذَّر أن يجعل مجازا.

فلو قال: «هذا جدي أبو أبي»، أو «هذا أخي لأبي أو أمي»: يعتق.

وفي «الذخيرة»: لو قال لغلامه: «هذا عمي»، أو «...خالي»: يعتق **بلا خلاف**، وكذا لو قال [لأمته]: «هذه عمتي»، أو «...خالتي»[٣].

وفرَّق بينهما في [«البدائع»] بأن الأخوَّة تحتمل الإكرام والنسب، بخلاف العم والخال؛ لأنه لا يستعمل للإكرام عادة[٤].

---

(١) «فصول البدائع» للفناري (١٧٤/٢)، و«أصول السرخسي» (١٨٧/١)، و«كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري (٧٧/٢).

(٢) قال الإمام محمد في «الأصل» (٥١٤/٤): إذا قال لمملوكه: «هذا أخي»، فهو صادق وهو أخوه، ولا يكون حرا. انتهى.
قلنا: هذا كلامه في كتاب الطلاق، وأما كلامه في كتاب العتق وتعليله فيه فكما قال (٦٧/٥): وإذا قال الرجل لعبده: «هذا أخي»، أو قال لأمته: «هذه أختي»: فإنه لا يعتق واحد منهما؛ لأنهما أخواه في دينه. انتهى.
قلنا: فقول السيد لعبده: «هذا أخي» كلام حقيقة صادق في معناه، فلا يصار إلى المجاز لهذا المعنى، لا كما ذكره الشارح، فافهَم.

(٣) «الذخيرة البرهانية» لابن مازة (١٢/٥).

(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني (٥٢/٤).

أو لعبده: «هذا بنتي».

ولا يَعتِق بـ«لا سلطان لي عليك» وإن نَوَى، ولا بـ«يا ابني!» و«يا أخي!»، ....

(أو) قال (لعبده: «هذا بنتي»)، أو لأمته: «هذا ابني»: قيل: يعتق، وقيل: لا يعتق بالإجماع؛ لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى.

(ولا يَعتِق بـ«لا سلطان لي عليك» وإن نَوَى)؛ فإن «السلطان»: هو الحجة، قال الله تعالى: ﴿أَوۡ لَيَأۡتِيَنِّي بِسُلۡطَٰنٖ مُّبِينٖ﴾ [النمل: ٢١]؛ أي: بحجة، ويذكر ويراد به: «اليد» و«الاستيلاء»، سمي به «السلطان»؛ لقيام يده واستيلائه، فصار كأنه قال: «لا حجة لي عليك»، ولو نصَّ عليه: لم يعتق وإن نوى، وكذا هذا.

وقيل: يعتق إن نواه، وهو قول الأئمة الثلاثة[١].

(ولا) يعتق أيضا (بـ«يا ابني» و«يا أخي») في ظاهر الرواية[٢].

وفي «التحفة»: وأما في النداء إذا قال: «يا ابني»، «يا بنتي»، «يا أبي»: فإنه لا يعتق إلا إذا نوى؛ لأن النداء لا يراد به ما وضع له[١٧٠/أ] اللفظ، إنما يراد به استحضار المنادى، إلا إذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله: «يا حر»: يعتق؛ لأن في الموضوع لا يعتبر المعنى[٣]، انتهى.

فعلى هذا لا ينبغي الجمع بقوله: «لا سلطان لي»؛ لأنه لا يعتق وإن نوى كما مر، إلا أن يقال: إن «يا أبي» لأصغر، و«يا ابني» لأكبر سنا منه: فلا يعتق عندهما وإن نوى؛ لأن إمكان المعنى الحقيقي في الجملة شرطٌ لصحة المجاز عندهما، فلا يمكن فيهما لتعذر الأصل.

لكن يرد على قول الإمام مطلقا، وعلى قولهما في صور الإمكان كقوله: «يا أخي»، وقوله لأصغر: «يا ابني»، ولأكبر: «يا أبي»، إلا أن يكون معروف النسب: فلا إمكان أيضا، تدبَّرْ.

ومثله لو قال: «يا جدي»، «يا عمي»، أو لأمته: «يا عمتي»، «يا خالتي»، «يا أختي».

وفي «الكافي»: ولو قال: «يا ابن»: لا يعتق؛ لأنه صادق في مقاله؛ فإنه ابن أبيه، وكذا لو

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٦٥/١٠)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٧٤٦/٢)، و«الكافي» لابن قدامة المقدسي (٣٢١/٢).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٦٧/٥).

(٣) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٣٨٥/١).

أو «أنت مثل الحر»، وقيل: يعتق. ولو قال: «ما أنت إلا حر»: عَتَقَ.

قال: «يا بني»، أو لأمته: «يا بُنَيَّة»؛ لأن هذا لطفٌ وإكرامٌ؛ لأنه تصغير الابن والبنت بلا إضافة، والأمر كما أخبر، فلا يعتق[1].

(**أو** قال: (**«أنت مثل الحر»**)؛ لأنه أثبت المماثلة، وهي تكون عامة، وقد تكون خاصة، فلا يعتق بلا نية بالشك كما في «الكافي»، وغيره[2].

حتى قال في «البحر»: وهو يفيد أنه من الكنايات، يقع به العتق بالنية[3]، لكن إطلاق المتن يقتضي عدم العتق به وإن نوى كما في «الاختيار»، وغيره[4]، وإلا: فقوله:

(**وقيل: يعتق**) إن نوى مستدركٌ، تدبَّرْ.

(**ولو قال: «ما أنت إلا حر»: عَتَقَ**)؛ لأن الاستثناء من النفي إثباتٌ على وجه التأكيد ككلمة الشهادة.

وفي «المحيط»:

- لو قال: «ما أنت إلا مثل الحر»: لا يقع.

- ولو قال لحرة: «أنت مثل هذه» -يعني: أمته-: تعتق أمته.

- ولو قال: «أنت حرة مثل هذه الأمة»: لم تعتق أمته[5].

وفي «الخانية»: لو قال لثوبٍ خاطَه مملوكُه: «هذه خياطة حر»: لا يعتق مملوكه[6]؛ لأنه يراد به التشبيه.

- ولو قال: «كل عبد في الدنيا»، أو «...في الأرض...»، أو «...في بلخ...»، أو «...في هذه السكة...»، أو «...في هذا الجامع حر» وعبده فيها: لا يعتق عند **أبي يوسف** إلا أن ينوي عبده.

وقال **محمد**: يعتق.

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٩٦/ب).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٢٩٧/أ)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٢٩٩).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٤٧).

(٤) «الاختيار» للموصلي (٤/٢٠)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٦٩).

(٥) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤/٨-٩).

(٦) «الخانية» لقاضي خان (١/٥١٣).

والفتوى على قول أبي يوسف كما في أكثر المعتبرات[١].

- ولو قال: «كل عبد في هذه الدار حر» وعبده فيها: يعتق في قولهم جميعا.

- ولو قال: «ولد آدم كلهم أحرار»: لا يعتق عبده في قولهم.

وفي «الجوهرة»: ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط، فقال: «عبدي هذا حر أو هذا»، أو قال: «أحدكما حر»: عتق العبد عند الإمام، وعندهما: لا.

وإن قال لعبده وعبد غيره: «أحدكما حر»: لم يعتق إجماعا إلا بالنية[٢].

وفي «الشمني» نقلا عن المرغيناني: نظر إلى عشر جوار، فقال: «إن اشتريت جارية منكن فهي حرة»، فاشترى جاريتين صَفْقةً واحدةً؛ إحداهما لنفسه، والأخرى لغيره: لم تعتق واحدة منهما.

قال: والمعنى فيه غموض[٣].

وفي «الخانية»:

- ولو قال لعبده: «قد أعتقك الله»: عتق وإن لم ينو، هو المختار.

- ولو قال: «العتاق عليك»: يعتق.

- ولو قال: «عتقك علي واجب»: لا يعتق[٤].

[ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق له]

(ومَن مَلَكَ) -مبتدأ، خبره قوله الآتي: «عتق عليه»- (ذا رحمٍ مَحرمٍ[٥])، يعني: محرميَّته بالقرابة، لا الرضاع، حتى: لو ملك ابن عمه وهي أخته رضاعا: لا يعتق، (منه) أي: من مالك:

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٦/٤)، و«لسان الحكام» لابن شحنة (ص: ٣٤٢).

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٩٨/٢).

(٣) «حاشية الوقاية» للشمني (١٩٧/ب).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٥١٣/١).

(٥) قوله: «محرم» صفة «ذا»، والجر على الجوار، أو صفة «رحم» على المجاز العقلي، وهو في الحقيقة سبب للحرمة إلا أنه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية كما في «الإصلاح» (١٤٠/١). (داماد، منه).

عَتَقَ عليه ....

(عَتَقَ عليه).

وتحقيقه: أن القرابة أقسام:

- **قريبة**: كالولادة، وحكمها: العتق بالإنفاق، خلافا **لأصحاب الظواهر**؛ فإنهم يقولون: «لا يُعتَق عليه، لكن يلزمه أن يُعتق».

- **وبعيدة**: كبني الأعمام والأخوال، **وحكمهما**: عدم العتق بالإنفاق؛ لأنها بعُدت، ولم يؤثر في حرمة النكاح، فلم يعتق بالملك.

- **ومتوسطة**: كالقرابة المتأبِّدة بالمحرميَّة، وتفسيره: كل من حرُم نكاحه على التأبيد لأجل النسب.

فالشافعي أَلحَقَ المتوسطة بالبعيدة، ويقول: العلة في الولادة البعضية؛ إذ الأصل أن لا يخالف البعضُ الكلَّ[(١)].

ونحن نلحقها بالقريبة، ونستدل بقوله ﷺ: «**من ملك ذا رحم محرم فهو حر**»[(٢)] أو«...**عتق عليه**»[(٣)]، وفيه دليل على أن سبب العتق الملكُ مع القرابة المتأبِّدة بالمحرميَّة؛ فإن مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال ﷺ: «**من بدَّل دينَه فاقتُلُوه**»[(٤)]، وقال الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وهذا؛ لأن حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الاستفراش والاستخدام قهرا، وملكُ اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش، وهذا معنى قولهم: «هذه قرابة صِينَت عن أدنى الذُّلَّين، فلَأَنْ يُصان عن أعلاهما أولى كما في «المستصفى»»[(٥)][١٧٠/ب].

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٧١/١٨).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٣٦٥)، وأبو داود في «سننه» (٣٩٤٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٥٢٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٠١٦٦/٣٣٨/٣٣).

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٠٢٠٥/٣٦٦/٣٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٥٣٩٩/٤٤١/١٣)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٧٢/٢٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤٨٧٧/١٣/٥).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣٠١٧)، والترمذي في «سننه» (١٤٥٨)، وأبو داود في «سننه» (٤٣٥١)، والنسائي في «سننه» (٤٠٥٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٥٣٥).

(٥) «المستصفى» للنسفي (ص: ٤٤٢-٤٤٥).

ولو كان المالك صغيرا أو مجنونا. والمكاتبُ يتكاتَب عليه قرابةُ الوِلاد فحسبُ، خلافا لهما.

ومن أُعتِق لوجه الله تعالى: عَتَقَ. وكذا لو أُعتِق للشيطان أو للصنم وإن عصى. وكذا لو أُعتِق مُكرَها ....

(**ولو**) -وصلية- (**كان المالك صغيرا، أو مجنونا**)، أو كافرا؛ لعموم العلة، لكن يشترط كونه في دار الإسلام، حتى: لو ملك قريبه في دار الحرب، أو أعتق المسلم عبده فيها: لا يعتق، خلافا **لأبي يوسف**.

وكذا إذا أعتق الحربي عبده فيها كما في «الإيضاح»[1].

هذا إذا كان العبد حربيا، أما لو كان مسلما أو ذميا، فعتق الحربي فيها: عتق **إجماعا** كما في «الجوهرة»[2].

(**والمكاتبُ يتكاتَب عليه قرابةُ الوِلاد فحسبُ**) كما إذا اشترى المكاتب أباه أو أمه: يتكاتب عليه، وإذا اشترى أخاه ومن يجري مجراه: لا يتكاتب عليه؛ لأنه لا ملك له في الحقيقة، وإنما له التكسب خاصة، وقرابةُ الولاد تجب مواساتُها بالتكسب دون غيرها من الأقارب، وكذا التكاتب.

(**خلافا لهما**) أي: إذا اشترى المكاتب أخاه ومن يجري مجراه: يتكاتب عليه، وهو رواية عن **الإمام**؛ لأنه لو كان حرا: عتق عليه، فإذا كان مكاتبا: يتكاتب عليه كقرابة الولاد.

(**ومن أُعتِق لوجه الله تعالى: عَتَقَ**)، وهو ظاهر.

(**وكذا**) يعتق (**لو أُعتِق للشيطان أو للصنم**)؛ لأن الإعتاق هو الركن المؤثِّر في إزالة الرق، وصفةُ القربة لا تأثير لها في ذلك، (**وإن**) -وصلية- (**عصى**)؛ لأن ذلك من فعل الكَفَرة وعَبَدة الأصنام، حتى: إن فَعَل المسلم: كفر به عند قصد التعظيم.

(**وكذا**) يعتق (**لو أُعتِق مُكرَها**).

لا فرق بين إكراه الملجئ وغيره؛ لصدور الركن من الأهل في المحل.

وكذا لو أعتق هزلا.

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤٤١).

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٩٩).

أو سكرانَ.

ولو أضافَ العتق إلى مِلكٍ أو شرطٍ: صحَّ.

ولو خَرَجَ عبدٌ حربيٌّ إلينا مُسلِما: عَتَقَ. ....

(**أو سكرانَ**)، يعني: من مُحرَّم، لا مما طريقه مباح، والذي لم يقصد السكر من مُثلَّث، ومن حصل له بغذاء أو دواء كما في «البحر»[1].

فعلى هذا لو قيَّد بـ«سبب محظور»: لكان أولى، تدبَّرْ.

(**ولو أضافَ**) أي: علَّق (**العتق إلى مِلكٍ**) بأن قال: «إن ملكتك فأنت حر».

وفيه خلاف **الشافعي**[2].

(**أو**) أضاف إلى (**شرطٍ**) كـ«إن دخلت الدار فأنت حر»: (**صحَّ**)، ويقع العتق إذا وجد الشرط.

وفي «البحر»: والتعليق بأمر كائن تنجيزٌ، فلو قال لعبده: «إن ملكتك فأنت حر»: عتق للحال، بخلاف قوله لمكاتبه: «إن أنت عبدي فأنت حر»: لا يعتق، قال **أبو الليث**: وبه نأخذ: لأن في الإضافة قصورا...

ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في «الظهيرية»: رجل قال لأمته: «إذا مات والدي فأنت حرة»، ثم باعها من والده، ثم تزوَّجها، ثم قال لها: «إذا مات والدي فأنت طالق ثنتين»، فمات الوالد: كان **محمد** أولا يقول: «تعتق، ولا تطلق»، ثم رجع، وقال: «لا يقع طلاق ولا عتاق»، والمسألة على الاستقصاء في «المبسوط»[3]، انتهى.

(**ولو خَرَجَ عبدٌ حربيٌّ إلينا**) حال كونه (**مُسلِما: عَتَقَ**).

وفي «الزاهدي»: إذا خرج مراغما؛ لأنه مسلم استولى على مال الكافر وهو نفسه، فيملكها، وروي: أن عَبيد أهل الطائف خرجوا إلى النبي ﷺ مسلمين، فطلب أصحابه ﷺ قِسمَتهم، فقال: «**هم عتقاء الله**»[4].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٤٩).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (٥/٥٢).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٤٩).

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٧٠٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤/٣١٥/٤٣٠٧)، والحاكم =

والحَملُ يَعتِق بعِتق أمِّه، وصحَّ إعتاقه وحدَه، ....

(**والحَمل يَعتِق بعِتق أمِّه**)؛ إذ هو متصل بها، فهو كسائر أجزائها.

وقال صاحب «التنوير»: إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول[1].

شَرَط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا ينجرّ ولاؤه إلى موالي الأب، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر: فإنه يعتق بطريق التبعية، فحينئذ ينجرّ الولاء إلى الأب كما في «شرح الوقاية»[2].

وينبغي حمل قول «الكنز»[3] على الأول، وهو: ما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر؛ ليكون عتقه بطريق الأصالة؛ دفعا للزوم التكرار؛ لأنه سيذكر أن الولد يتبع الأم في الحرية، والتبعيةُ إنما تكون إذا ولدته لستة أشهر فأكثر، فيحمل عليه.

ويمكن حمل الحرية في كلامه على الحرية الأصلية، فلا إشكال ولا تكرار، ومثله في «البحر»[4].

(**وصحَّ إعتاقه**) أي: الحمل (**وحدَه**[5])؛ لأنه نفسٌ من وجه، ولهذا صحت الوصية به [والإرث، بخلاف بيعه وهبته وحده؛ إذ التسليم شرط فيهما، لكن] لا يعتق الحمل ما لم يولد؛ لأنه مشروط بأن يكون بين الإعتاق والولادة أقل من ستة أشهر إلا في المسألتين:

إحداهما: أن تكون الأمة معتدَّة عن طلاق أو وفاة، فتلده من سنتين من وقت الفراق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق: فحينئذ يعتق[١٧١/أ]؛ لأنه كان موجودا حين أعتقه بدليل ثبوت نسبه.

وثانيهما: إذا كان حملها تَوْأَمين، فجاءت بأولهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر منها: عُتِقا جميعا؛ لأنهما حمل واحد.

= في «المستدرك» (٢/١٣٦/٢٥٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/٣٨٣/١٨٨٣٨).

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٧).

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٣/١٤٢).

(٣) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٣١٧).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٤٩).

(٥) قوله: «وحده» منصوبٌ على الحالية؛ أي: «منفردا».
أو مصدر منصوب على أنه مفعول مطلق للحال المقدرة؛ أي: «منفردا وحده» على رأي أبي علي الفارسي.
وعند الكوفيين نصب على الظرفية؛ أي: «في حال وحدته»، لا مع غيره. (**داماد، منه**).

ولا تَعتِق أمُّه به. والولدُ يَتبَع أمَّه في الملكِ والرقِّ والحريةِ والتدبيرِ والاستيلادِ والكتابةِ. وولدُ الأمَةِ من سيِّدِها حرٌّ، ومن زوجِها ملكٌ لسيِّدِها. وولد المغرورِ حرٌّ بقيمتِه.

باب عتق البعض: ....

(**ولا تَعتِق أمُّه به**) أي: بإعتاق الحمل؛ لأن المولى لم يعتقها صريحا، والأمُّ لا تتبع الولد؛ لِما فيه من قلب الموضوع. (**والولدُ يَتبَع أمَّه في الملكِ والرقِّ**[1] **والحريةِ والتدبيرِ والاستيلادِ والكتابةِ**)؛ لإجماع الأمة، ولأن ماءه مُستهلَك بمائها، فيرجح جانبها؛ لأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها.

(**وولدُ الأمَةِ من سيِّدِها حرٌّ**)؛ لأنه يُخلَق من مائه، وقد تعلق على ملكه، فيُعتق عليه، وكذا ولد الأمة من ابن سيدها أو أب سيدها حرٌّ كما في «البحر»[2]، (و) ولدها حال كونه (**من زوجِها ملكٌ لسيِّدِها**)؛ لأن ماءها مملوك لسيدها، فتحققت المعارضة، فرجحنا جانبها مما تقدم، والزوج قد رضي برق ولده حيث أقدم على نكاح الأمة، فلهذا قالوا: «فولد العامي من الشريفة ليس بشريف»؛ لأن النسب للتعريف، وحالُ الرجال مكشوف دون النساء.

(**وولدُ المغرورِ حرٌّ بقيمتِه**[3])، وهو: ما إذا تزوج حرٌّ امرأةً على أنها حرة، أو اشترى أمة على أنها ملك البائع، فولدت كل منهما ولدا، فظهر: أن الأُولى أمة، والثانية أنها ملك لغير البائع، فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة؛ لإجماع الصحابة ﷺ.

وكذا لو كان المغرور مكاتبا أو مدبرا أو عبدا عند **محمد**.

وقالا: أولادهم أرقَّاء؛ لحصولهم بين رقيقين، فلا وجه لحريَّتهم.

(باب عتق البعض)

أخَّره عن إعتاق الكل؛ لأن إعتاق الكل أفضلُ وأكثرُ ثوابا، أو لأنه أكثر وقوعا.

---

(١) وإنما قال: «في الرق» بعد قوله: «في الملك» لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان؛ لأن في المدبر وأم الولد الملك كامل والرق ناقص، وفي الكتابة على عكسه، أو لأن المملوكية عام في بني آدم وغيرهم، والمرقوقية خاص فيهم، فتبيَّن أن الولد يتبع الأم في العام والخاص، وتمامه في «البناية» (٣٢/٦)، تتبع. (**داماد، منه**).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٥٣/٤).

(٣) أما حرية الولد فلأنه خلق من ماء الحر، ولم يرض الوالد برقبته كما يرضى في الأول، فلا يتبعها، وأما القيمة فلرعاية جانب التبعية الأصلية. (**داماد، منه**).

ومن أَعتَقَ بعض عبده: صحَّ، وسَعَى في باقِيه، وهو كالمكاتب إلا أنه لا يُردُّ في الرق لو عَجَزَ، وقالا: يَعتِق كله، ولا يَسعَى.

(**ومن أَعتَقَ بعض عبده**)، سواء عيَّن ذلك البعض بأن قال: «ربعك حر»، أو أبهمه بأن قال: «بعضك حر»، [لكن] لزمه بيانه: (**صحَّ**) إعتاقه في ذلك البعض خاصة عند **الإمام**، (**وسَعَى**) العبد للمولى (**في باقِيه**)، وفي المنافع؛ أي: زال ملكه عن القدر.

ولم يرد به حقيقة العتق عند **الإمام**، وإنما أريد به ثبوت أثره، وهو: زوال الملك، إليه أشير في «المبسوط»[1].

فإن قيل: إزالة الملك لا تسمى «إعتاقا» كالبيع والهبة.

أجيب: بأنها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتُّب العتق عليها بطرقه.

(**وهو**) أي: معتق البعض بقدر ما تعيَّن في حق السعاية باختيارها المولى (**كالمكاتب**)؛ لأن المستسعي عنده كالمكاتب في جميع الأحوال إلى أن يؤدي السعاية؛ لأن زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله؛ إذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه، وبقاءُ الملك في البعض يمنع من المالكية.

فقلنا بـ«المالكية» يدا لا رقبة؛ عملا بالدليلين، وهو: حكم المكاتب، والسعايةُ كبدل الكتابة، فله أن يستسعيه، وله أن يعتقه؛ إذ المكاتب محل الإعتاق.

(**إلا أنه لا يُردُّ في الرق لو عَجَزَ**) بخلاف الكتابة المقصودة؛ لأن السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ، وهنا السبب إزالة الملك لا إلى حد، فلا يحتمل الفسخ.

(**وقالا: يَعتِق كله، ولا يَسعَى**)؛ بناء على أن العتق لا يتجزأ **بالاتفاق**، فكذا الإعتاق **عندهما**، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[2]؛ لأنه إثبات العتق كالكسر مع الانكسار، فيلزم من عدم تجزؤ اللازم -وهو: العتق- عدمُ تجزؤ ملزومه -وهو: الإعتاق-.

لكن **الإمام** يقول: الإعتاق إزالة الملك؛ لأنه ليس للمالك إلا إزالة حقه، وهو: الملك، والملكُ متجزئ، فكذا إزالته، فإعتاق البعض إثبات شطر العلة، فما يتحقق المعلول إلا وأن

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩١/٧).

(٢) «التذكرة» لابن الملقن (ص: ١٥٤)، و«المعونة» للثعلبي (١٤٣٥/١)، و«الكافي» لابن قدامة المقدسي (٣٢٣/٢).

إن أَعتَق شريك نصيبه: فللآخر أن يُعتِق أو يُدبِّر أو يُكاتِب أو يَستسعِيَ، والولاءُ لهما، أو يُضمِّن المُعتِقَ ....

يتحقق تمام العلة، وهو: إزالة الملك كلِّه كما في أكثر المعتبرات[1].

وقال الزيلعي: وأصله أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزئ، وعندهما: يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ، وأما نفس الإعتاق أو العتق: لا يتجزأ بالإجماع؛ لأن ذات القول -وهو: العلة-، وحكمَه -وهو: نزول الحرية فيه- لا يتصور فيه التجزؤ، وكذا الرق لا يتجزأ بالإجماع؛ لأنه ضعف حكمي، والحرية قوة حكمية، فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد.

فإذا ثبت هذا:

- فأبو حنيفة: اعتبر جانب الرق، فجعل كله رقيقا على ما كان، وقد قال: زال ملكه عن البعض الذي أعتقه، ولم يكن ذلك البعض حرا.

- وهما: اعتبرا جانب الحرية، فصار كله حرا[١٧١/ب][2].

(إن أَعتَق شريك) في عبد (نصيبه) منه كالنصف وغيره بلا إذن: (فللآخر) أي: للشريك الآخر (أن يُعتِق أو يُدبِّر أو يُكاتِب) نصيبه إن شاء؛ لأن الإعتاق متجزئ عند الإمام، فنصيبه مملوك له، (أو يَستسعِيَ) أي: يطلب الآخَر سعايةَ العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق.

ولو كان الآخر صبيا:

- فإن كان له وليٌّ أو وصيٌّ: فالخيار له.

- وإن لم يكن: نصب القاضي له وصيًّا، أو ينتظر بلوغه.

(والولاءُ لهما) أي: للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما؛ لأنهما المعتقان.

(أو يُضمِّن) الشريك الآخر (المُعتِقَ) يوم العتق؛ لأنه جَنَى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاقَ وتوابعه.

وفيه إشارة:

- إلى: أن الاعتبار في اليسار والإعسار ليوم العتاق.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٠٤/٧)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٧/٢)، و«العناية» للبابرتي (٤٥٨/٤).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٧٣/٣).

لو موسرا ....

فلو أيسر، ثم أعسر: [لم يسقط الضمان، بخلاف العكس].

ولو اختلفا في اليسار والإعسار: يُحكَّم الحال، إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدةٌ [يختلف فيها] الأحوال: فالقول للمعتق؛ لأنه منكر.

ولو اختلفا [في القيمة يوم] العتق؛ فإن كان قائما: يقوم للحال، [وإن كان] هالكا: فالقول للمعتق؛ [لأنه منكر.

- وإلى: أنه له خيار] الاستسعاء [والتضمين، لكن لو اختار الاستسعاء: لم يرجع إلى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع إلى الاستسعاء.

وعنه: أنه يرجع إلا إذا حكم به حاكم كما في «المحيط»[1].

- وإلى: أنه إذا اشترك بين جماعة: جاز أن يعتق بعضهم نصيبه، ويختار بعضٌ الضمانَ، وبعضٌ الإعتاقَ، وبعضٌ] السعايةَ.

وكذا إذا مات الساكت فلورثته إحدى الخيارات في ظاهر الرواية[2]؛ لأنهم قائمون مقام مُورِّثهم. وروى **الحسن** عن **الإمام**: ليس لهم إلا الاجتماع.

(لو) كان **(موسرا)** مالكا مقدارَ نصيبِ الساكت من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما في «التبيين»[3].

والظاهر منه: أنه لو لم يملك هذا المقدار: لا يكون ضامنا، بل إن شاء الآخر: أعتق أو استسعى، ولا يرجع [العبد بما يؤدي] **بالإجماع**؛ لأنه أدى [الفكاك] رقبته.

وعن **أبي يوسف**: أنه يُؤجّر من رجل ولو صغيرا يَعقِل، فأخذ من أجرته كما يُؤجّر المديون.

وفي «المختار»: ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئا: ليس له إلا التضمين، ولو مات المعتق: يؤخذ الضمان من ماله إن كان العتق في الصحة، وإن في المرض: فلا شيء في تركته، بل يسعى العبد **عنده**.

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤١/٤).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (١٠٨/٥).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٧٣/٣).

ويَرجِع به المُعتِق على العبد، والولاءُ له. وقالا: ليس للآخر إلا الضمانُ مع اليسار، والسعايةُ مع الإعسار، ولا يَرجِع المعتِقُ على العبد لو ضَمِنَ، والولاءُ له في الحالَيْن.

ولو شَهِدَ كلٌّ منهما بإعتاق شريكه: ....

وعن **محمد**: يؤخذ من تركته، وهو رواية عن **أبي يوسف**[1].

(**ويَرجِع به**) أي: بما ضَمِنه (**المُعتِق على العبد**)؛ لقيامه بأداء الضمان مقام الآخر، وقد كان للآخر الاستسعاءُ، (**والولاءُ**) كلُّه (**له**)؛ لأن العتق كلَّه من جهته حيث مَلَكه بأداء الضمان.

(**وقالا: ليس للآخر إلا الضمانُ مع اليسار، والسعايةُ مع الإعسار**)، وليس له السعاية غنيا، ولا الإعتاق غنيا أو فقيرا؛ إذ الإعتاق لا يتجزأ عندهما، (**ولا يَرجِع المعتِقُ على العبد لو ضَمِنَ، والولاءُ له**) أي: المعتق (**في الحالَيْن**).

ومبنى هذا الخلاف على أصلَيْن:

أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمه على ما قرَّرناه.

والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده، ويمنع عندهما؛ لقوله ﷺ في الرجل يعتق نصيبه: «**إن كان غنيا ضمن، وإن كان فقيرا يسعى في حصة الآخر**»[2]، قسم -أي: النبي ﷺ- هذا الحكم، والقسمة تقتضي قطع الشركة.

وله: أن مالية نصيبه احتبست عند العبد، فله أن يضمنه كما: إذا هبَّتْ الريح بثوب إنسان، وألقَتْه في صبغ غيره حتى انصبغ به: فعلى صاحب الثوب قيمةُ صبغ الآخر؛ موسرا كان أو معسرا، فكذا هنا، إلا أن العبد فقير، فيستسعيه.

وعند **الأئمة الثلاثة**: في الموسر كقولهما، وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان، فله بيعُه وهبتُه وعتقُه سوى السعاية[3].

(**ولو شَهِدَ كلٌّ منهما**) أي: الشريكَيْن الحاضرَيْن (**بإعتاق شريكه**) نصيبَه، فأنكر كل منهما

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٢٥).
قلنا: في تسمية الشارح للكتاب الذي نقل عنه تسامح؛ لأنه في «الاختيار»، وليس في «المختار».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٥٠٤)، ومسلم في «صحيحه» ٣-(١٥٠٣).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٩٨)، و«التاج والإكليل» لأبي عبد الله المواق (٨/٤٦٦)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج ابن قدامة (١٢/٢٥٤).

سَعَى لهما في حظِّهما، والولاء بينهما كيف ما كان. وقالا: يَسعَى للمعسرَيْن لا للموسرَيْنِ، ولو أحدُهما موسرا والآخرُ معسرا: يَسعَى للموسر فقط، والولاءُ موقوفٌ في الأحوال حتى يَتصادقَا.

ولو علَّق أحدهما عتقَه بفعلٍ غدًا ....

على صاحبه: (**سَعَى**) العبد (**لهما**) أي: لكل واحد منهما (**في حظِّهما**) مطلقا؛ موسرين كانا أو معسرين، أو أحدهما موسرا والآخر معسرا عند **الإمام**؛ لأن كلا منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه: فكان كالمكاتب، وحرم عليه استرقاقه، فيصدق كل منهما في حق نفسه، فتعين السعاية لهما. وإنما لم يجب التضمين مع اليسار؛ لإنكاره الإعتاق.

(**والولاءُ**) يكون (**بينهما كيف ما كان**[1])؛ لأن كلا منهما يقول: «عتقُ نصيب شريكي بإعتاقه، وولاؤه له، وعتقُ نصيبي بالسعاية ووَلاؤه لي»، فيكون الأمر في حقهما على ما زَعَما ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفِّيَهما السعاية.

(**وقالا: يَسعَى للمعسرَيْن**)؛ لأن كلا منهما يدَّعي السعاية هنا؛ لأنه يقول: «شريكي أعتق؛ إذ هو معسر»، (**لا**) أي: لا يسعى (**للموسرَيْن**)؛ لأن كلا منهما [يتبرأ من السعاية]، ويدَّعي الضمان [على شريكه]؛ لأن يسار المعتق يمنع السعاية **عندهما**، ولا ضمان على شريكه؛ لأنه ينكر سببه ولا بينة للمدَّعي.

(**ولو**) كان (**أحدُهما موسرا والآخرُ معسرا: يَسعَى للموسر فقط**)؛ لأن الموسر يدَّعي السعاية دون الضمان، وهي له، والمعسرُ لمَّا ادعى الضمان على صاحبه فقط: يتبرأ عن السعاية، ولا يثبت الضمان لإنكار سببه.

(**والولاءُ موقوفٌ في**) كل (**الأحوال**[١٧٢/أ]) أي: في يسارهما وإعسارهما، ويسار أحدهما وإعسار الآخر (**حتى يَتصادقَا**)؛ لأن الولاء للمعتق، وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق وينفي الولاء عن نفسه، فلهذا توقَّف الولاء إلى أن يتَّفِقا على إعتاق أحدهما.

وفي «الفتح»: فلو مات قبل أن يتفقا: وجب أن يأخذه بيت المال[2].

(**ولو علَّق أحدهما**) من الشريكين (**عتقَه**) أي: العبد المشترك (**بفعلٍ غدًا**)، فقال: «إن

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «كانا».

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٤٧٣).

والآخر بعدِمِه، فمضى ولم يُدرَ: عَتَقَ نصفه، وسَعَى في نصفه لهما مطلقا. وعندهما: إن كانا معسرَيْن: فلا سعاية، وإن كانا معسرَيْن: ففي نصفه عند أبي يوسف وفي كلِّه عند محمد، وإن مختلفَيْن: يَسعَى للموسر فقط في رُبُعه عند أبي يوسف، وفي نصفه عند محمد.

ولو حَلَفَ كلٌّ بعتق عبده، والمسألة بحالها: لا يَعتِق واحد. ....

دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر»، (**والآخر بعدمِه**[1])، فقال: «إن لم يدخل فهو حر».

ولو قال: «في وقت» مكان قوله: «غدا»: لكان أشمل؛ لأنه لا فرق بين الغد أو اليوم أو الأمس كما في «البحر»[2].

(**فمضى**) الغد، (**ولم يُدرَ**): أنه دخل أم لا: (**عَتَقَ نصفه**) أي: العبد مجّانا؛ للتيقُّن بحنث أحدهما، (**وسَعَى في نصفه لهما**) عند **الإمام**؛ لأنه لا مجال لواحد منهما أن يقول لصاحبه: «إن النصف الباقي هو نصيبي، والساقط هو نصيبك» (**مطلقا**) أي: موسرين أو معسرين، أو مختلفين.

(**وعندهما:**

- **إن كانا معسرَيْن: فلا سعاية**)؛ لِما مرّ.

- (**وإن كانا معسرَيْن: ففي نصفه**) أي: يسعى العبد في نصفه (**عند أبي يوسف**) كما هو كذلك عند **الإمام**، (و) يسعى (**في كلِّه عند محمد**)؛ لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول، فلا يمكن القضاء على المجهول، فيسعى لهما.

- (**وإن**) كانا (**مختلفَيْن**) بأن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا: (**يَسعَى**[3] **للموسر فقط في رُبُعه عند أبي يوسف**، و) يسعى للمعسر (**في نصفه عند محمد**)؛ لِما قرَّرناه.

(**ولو حَلَفَ كلٌّ**) واحد منهما (**بعتق عبده**) على حدة، فقال أحدهما: «إن دخل فلان الدار غدا: فعبدي حر»، فقال الآخر: «إن لم يدخل فلان الدار: فعبدي حر»، (**والمسألةُ بحالها**) أي: فمضى الغد، ولم يدر أنه دخل أم لا: (**لا يَعتِق واحد**) من العبدين **إجماعا**؛ لأن الجهالة في المقضيّ له والمقضيّ عليه، فيمتنع القضاء؛ لتفاحش الجهالة، وفي العبد الواحد المقضيّ له

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «فيه».

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٥٨).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «سعى».

ومن مَلَكَ ابنه مع آخَر بشراءٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ أو وصيَّةٍ: عَتَقَ حظُّه، ولا يَضمَن، ولشريكه أن يُعتِق أو يَستسعِي؛ سواء عَلِمَ الشريكُ أنه ابنُه أو لا. وقالا: يَضمَن الأب إن كان موسرا،......

بسقوط نصف السعاية معلومٌ، وهو: العبد، والمقضي به -وهو: سقوط نصف السعاية- معلوم أيضا، والمجهول واحد، وهو: الحانث، فغلَب المعلومُ المجهولَ.

وقيّد بـ«كون المعلق متعددا»؛ لأنه لو قال: «عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم»، ثم قال: «امرأته طالق إن كان دخل اليوم»: عتق العبد، وطلقت المرأة؛ لأن باليمين الأولى صار مُقرًّا بوجود شرط الطلاق، وباليمين الثانية صار مُقرًّا بوجود شرط العتق.

وقيل: لم يعتق، ولم تطلق، وتمامه في «البحر»[1]، فليطالع.

(**ومن مَلَكَ ابنه**) أو غيرَه من ذي رحم محرم حال كون المالك شريكا (**مع**) شخص (**آخَر بشراءٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ أو وصيَّةٍ: عَتَقَ حظُّه**) منه نصفا أو غيره، (**ولا يَضمَن**) الأب لشريكه ولو موسرا عند **الإمام**؛ لأنه رضي بإفساد نصيبه، كما: إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحا ودلالة، وذلك؛ لأنه شاركه فيما هو علة العتق، وهو: الشراء؛ لأن شراء القريب إعتاق، (**ولشريكه**) الخيارُ بين (**أن يُعتِق**) نصيبَه، (**أو يَستسعِي**)؛ لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مرَّ؛ (**سواء عَلِمَ الشريكُ أنه ابنُه أو لا**)، وهو ظاهر الرواية **عنه**[2]؛ لأن سبب الرضاء يتحقق وإن لم يكن عالما به، ولأن الحكم يدار على السبب.

وعنه: أنه ضمن إذا لم يعلم.

ولو وصل قوله: «سواء...» إلى آخره بقوله: «ولا يضمن»: لكان أنسب كما في أكثر الكتب[3]، تدبَّرْ.

(**وقالا: يَضمَن الأب**) نصيب الشريك (**إن كان**) الأب (**موسرا**).

وهو قول **الأئمة الثلاثة**[4]؛ لأن شراء القريب إعتاق على الأصل، فقد أفسد نصيب الشريك بالإعتاق، فصار العبد بين اثنين أعتق أحدُهما نصيبَه.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٥٩/٤).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٦٩/٥).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٠٤/٢)، و«الاختيار» للموصلي (٢٤/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٧٩/٣).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١٧/١٢)، و«التهذيب» لابن البراذعي (٥١١/٢)، و«الإنصاف» للمرداوي (٢٩/١٩).

وعند إعساره يَسعَى الابن.

وكذا الحكمُ والخلافُ لو علَّق عِتقَ عبدٍ بشراء بعضِه، ثم اشتَراه مع آخَر أو اشتَرى نصفَ ابنِه ممن يَملِك كلَّه.

ولو اشتَرى الأجنبيُّ نصفَه، ثم الأبُ باقيَه موسرا: ....

(**وعند إعساره**) أي: الأب (**يَسعَى الابن**) في نصيب الشريك؛ لاحتباس ماله عند العبد.

وعند **الأئمة الثلاثة**: بقي ملكه؛ باع أو فعل به ما شاء كما مر.

(**وكذا الحكمُ والخلافُ**) بين الأئمة (**لو علَّق عِتقَ عبدٍ**).

لم يقل: «عتقه»؛ لعدم التأثير لخصوصية الابن، ولا لكونه ذا رحم محرم كما في «الإصلاح»[1].

(**بشراء بعضِه**) بأن قال لعبد الغير: «إن ملكتُ شقصا منك فأنت حر»، (**ثم اشتَراه**) أي: ذلك العبد (**مع**) رجل (**آخَر**) بالاشتراك، (**أو اشتَرى نصفَ ابنِه**).

ولو قال: «نصف قريبه»: لكان أشمل.

(**ممن يَملِك كلَّه**) أي: كل الابن[١٧٢/ب] حيث لا يضمن لبائعه موسرا أو معسرا عند **الإمام**، لأن البائع شارَكه في العلة، وهو: البيع، وهذا؛ لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجابُ والقبولُ، وقد شاركه فيه، فللبائع الخيارُ؛ [إن شاء] أعتق، [وإن شاء] استسعى.

وقالا: إن كان القريب المشتري موسرا: يجب عليه الضمان.

وقيّد بكونه «ممن يملك ابنه»؛ لأنه لو اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين وهو موسر: لزمه الضمان **بالإجماع**.

- أما **عندهما**: فظاهر.

- وأما **عنده**: فلأن الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة، فلا يبطل حقه بفعل غيره كما في «التبيين»[2].

(**ولو اشتَرى الأجنبيُّ نصفَه**) أي: الابن، (**ثم**) اشترى (**الأبُ باقيَه**) حال كونه (**موسرا**:

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤٤٧).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٨٠).

ضمِّن الشريك أو استَسْعَى. وقالا: يُضمِّن فقط.

ولو مَلَكَاه بالإرث: فلا ضمان إجماعا.

عبدٌ لموسرِين؛ دبَّره أحدُهم، وأَعتَقَه آخر: ضمِّن الساكتُ مدبِّرَه والمدبِّرُ مُعتِقَه ثُلُثه مدبِّرا، لا ما ضَمِنَ، ....

ضمِّن الشريك) أي: فللأجنبي الخيار؛ إن شاء ضمن الأب؛ لأنه لم يرض بإفساد نصيبه، **(أو** إن شاء **(استَسْعَى)** الابن في حظه؛ لاحتباس ماليته عنده.

وهذا عند الإمام.

(وقالا: يُضمِّن) الأب **(فقط)**؛ لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مرّ.

(ولو مَلَكَاه بالإرث: فلا ضمان إجماعا)؛ لعدم الاختيار فيه، كما: إذا كان لرجلين عمٌّ، وله جارية، فزوجها أحدهما، فولدت ولدا، ثم مات العمّ: فورثاه عتق الولد على الأب، ولا ضمان عليه؛ لأنه ملك بالإرث، بخلاف ما إذا استولد أمة بالنكاح، ثم ورثها مع غيره؛ لأن المستولد ثمة يصير متملكا من شريكه نصيبه، وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما في «الكافي»[1].

(عبدٌ لموسرِين) -بكسر الراء-، وهو ثلاثة نفر.

لكن تقيُّده بـ«يسار الثلاثة» ليس بمفيد؛ لأن الاعتبار بالمدبر والمعتق، وأما الساكت: فلا اعتبار بحاله من اليسار والإعسار كما في «البحر»[2].

(دبَّره أحدهم) نصيبَه، **(وأَعتَقَه آخر)** نصيبَه، والثالثُ ساكت: **(ضمِّن)** -بالتشديد- **(الساكتُ مدبِّرَه)** أي: له أن يختار [تضمين] قيمة نصيبه، فإن اختاره: ضمَّن المدبرَ لا المُعتِقَ، **(و)** ضمَّن **(المدبِّرُ مُعتِقَه ثُلُثه)** أي: ثلثَ قيمته حال كونه **(مدبَّرا، لا)** أي: لا يضمن المدبر معتقه **(ما ضَمِنَ)** أي: لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت[3]؛ لأن ملكه ثبت

---

(١) «الكافي في شرح الوافي» للنسفي (١/٣٠٢/أ).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٦١).

(٣) وتوضيحه: أن قيمة العبد إذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا؛ فإن الساكة يُضمِّن المدبرَ تسعة، والمدبِّر يُضمِّن المعتِق ستة، وذلك؛ لأن قيمة المدبَّر ثلثا قيمة القن فبالتدبير تَلِفت منه تسعة، وكان الإتلاف واقعا على قيمة المدبَّر، وهي: ثلثا قيمة القن، وهي: ثمانية عشر، وثلثها: ستة، فيُضمِّن المدبِّر المعتِق تلك الستة فقط، ولا يُضمِّنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه إياها كما في =

والولاءُ ثُلُثاه للمدبِّر وثُلُثه للمُعتِق. ....

مستندا، وهو ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر في حق التضمين.

هذا عند **الإمام**؛ لأن التدبير متجزئ عنده كالإعتاق، فيقتصر على نصيبه، لكنه أفسد نصيب شريكيه:

- فأحدهما اختار إعتاق حصته، فتعيَّن حقه فيه، ولم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين وغيره.

- ثم للساكت توجه سببا ضمانِ التدبير والإعتاقِ، لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة؛ لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك، وضمانُ المعاوضة هو الأصل، فيضمن المدبر.

- ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثُلُث قيمة العبد مدبرا.

وفي «البحر»: لو كان بين اثنين؛ دبَّره أحدهما، ثم حرَّره الآخر: فللمدبِّر تضمين المعتِق ثلثَه مدبَّرا إن كان موسرا، وفي عكسه أن يستسعي المدبِّر العبدَ في نصف قيمته مدبَّرا؛ لأنه بالتدبير اختار ترك الضمان.

ولو لم يعلم أيهما أول: فإن للمدبر تضمين المعتِق ربع القيمة، واستسعى العبدَ في ربع القيمة، ويرجع المعتِق بما ضَمِن على العبد.

وكذا لو صدَر الإعتاقُ والتدبير منهما معا عند **الإمام**[1].

(**والولاءُ ثُلُثاه للمدبِّر، وثُلُثه للمُعتِق**)؛ لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما في «الهداية»[2].

وفي «الغاية»: ومراده أنه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق؛ لأن العتق لا يثبت للمدبر إلا بعد موت مولاه[3].

لكن قال في «الفتح»: «وهو غلط»، وبيَّن وجهه[4]، فليطالع.

= «الدرر» (٢/٩). (داماد، منه).

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٦٠)، وفيه: «وهذا كله عند **الإمام**».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٠٥).

(٣) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/١٩٦/أ).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٤٨٣).

وقالا: ضَمِنَ مدبِّرُه لشريكَيْه ولو معسرا، والولاءُ كلُّه له، وقيمةُ المدبَّر ثُلُثا قيمتِه قِنًّا.......

(**وقالا: ضَمِنَ مدبِّره لشريكَيْه**)؛ لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزأ عندهما، فحين دبَّره أحدهم: صار الكل مدبرا له، ولا يصح إعتاق الآخر؛ لمصادفته ملك الغير، فيضمن ثلثي قيمته لشريكه، (**ولو معسرا**)؛ لأنه ضمان تملُّكٍ، فلا يختلف بالإعسار واليسار، بخلاف ضمان الإعتاق؛ فإنه ضمان جنايةٍ.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما لو موسرا، ولو معسرا: لا يعتق نصيبهما[١٧٣/أ][1].

(**والولاءُ كلُّه له**) أي: للمدبر، وهذا ظاهر، (**وقيمةُ المدبَّر ثُلُثا قيمتِه قِنًّا**)، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات[2]؛ لأن منافع المملوك ثلاثة: الاستخدام، والاسترباح بواسطة البيع، وقضاء الدين بعد موت المولى، وبالتدبير يفوت الاسترباح، وبقي له آخران.

وفي صدر الشريعة: ومن المنافع الوطء[3].

وردَّه بعض الفضلاء: بأن العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطء، وأجاب: بأن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد، والوطء متحقق في جنس بني آدم[4]، انتهى.

لكن بقي ههنا كلام، وهو: أن الوطء من قبيل الاستخدام، تدبَّرْ.

وفي «الفتح»: يسأل أهل الخبرة: أن العلماء لو جوَّزوا بيع هذا فائتَ المنفعة المذكورة كم يبلغ؟ فما ذكر فهو قيمته، وهذا حسن عندي[5].

وقيل: قيمته قنا، وهو غير سديد.

وقيل: نصف قيمته قنا.

وقيل: تُقوَّم خدمته مدة عمره؛ حزرا فيه، فما بلغت: فهي قيمته[6].

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (٢٤٣/٨)، و«المختصر الفقهي» لابن عرفة الورغمي (٣٢٦/١٠)، و«المحرر» لمجد الدين ابن تيمية (٧/٢).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٠٥/٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٨١/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٩/٢).

(٣) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (١٤٨/٣).

(٤) المراد بـ«بعض الفضلاء»: ملا خسرو، انظر «درر الحكام» (٣١٦/١).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٨١/٤).

(٦) انظر «درر الحكام» لملا خسرو (٩/٢).

ولو قال لشريكه: «هي أمُّ ولدِك»، وأنكَرَ: تَخدُمه يوما، وتَوقَّفُ يوما. وقالا: للمنكر أن يَستسعِيها في حظه إن شاء، ثم تكون حرَّةً.

وما لأمِّ ولدٍ تقوُّمٌ، ....

(**ولو قال لشريكه:** «**هي**» أي: الأمة (**أمُّ ولدِك**»، **وأنكَرَ**) الشريك ذلك: (**تَخدُمه**) أي: تخدم الأمةُ المنكِرَ (**يوما، وتَوقَّفُ**)، -أصله: «تتوقَّف»، فحذفت إحدى التاءين- (**يوما**) أي: لا تخدم أحدا يوما، ولا سعاية عليها للمنكر، ولا سبيل عليها للمقر.

وهذا عند **الإمام**؛ لأن المقرَّ أقر أن لا حق له عليها، فيؤاخذ بإقراره، والمنكرَ يزعم أنها كما كانت، فلا حق له إلا في نصفها، ولو مات المنكر: عتقت، وتسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر.

(**وقالا: للمنكر أن يَستسعِيها في حظه إن شاء، ثم تكون حرَّةً**) كلها؛ لأنه لمَّا لم يُصدِّقه صاحبُه: انقلب إقراره عليه؛ كأنه استولدها، فتعتق بالسعاية.

وذكر في «الأصل» رجوعَ **أبي يوسف** إلى قول **الإمام**[1].

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يبين، فيقولَ: «في قوله الأول»، تدبَّرْ.

ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها.

وفي «المختلف» من باب **محمد**: أن نفقتها في كسبها، فإن لم يكن لها كسب: فنفقتها على المنكِر، ولم يذكر خلافا.

وقال غيره: نصفُ كسبها للمنكر، ونصفه موقوف، ونفقتها من كسبها، فإن لم يكن لها كسب: فنصف قيمتها على المنكر؛ لأن نصف الجارية للمنكر، وهو الأليق بقول **الإمام**.

وينبغي على قول **محمد**: أن لا نفقة لها عليه أصلا.

وأما جنايتها: فتسعى فيها على قول **محمد** كالمكاتب، وعلى قول **الإمام**: جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدِهما صاحبَه كما في «الفتح»[2].

(**وما**) -نافية- (**لأمِّ ولدٍ تقوُّمٌ**) أي: ليس لها قيمة؛ لقوله ﷺ «**أعتَقها ولدُها**»[3]، ومقتضى

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٧٨/٥).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٨٥/٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٥١٦)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣١٣٢/٤٥٠/٥)، =

فلا يَضمَن موسرٌ أَعتَق نصيبَه منها، وعندهما: هي مُتقوِّمة، فيَضمَن حصةَ شريكِه منها.

باب العتق المبهم: له ثلاثةُ أعبُدٍ قال لاثنَيْن عنده: «أحدُكما حرٌّ»، فخَرَجَ أحدهما ودَخَلَ الآخر، فأعادَ القول، ثم ماتَ من غير بيانٍ: عَتَقَ ثلاثةُ أرباعِ الثابتِ ونصفُ الخارجِ. وكذا من الداخل نصفُه، ....

الحرية زوالُ التقوم، (**فلا يَضمَن موسرٌ أَعتَق نصيبَه منها**) أي: أم الولد، يعني: إذا كانت أمة بين رجلين، فولدت ولدا، فادعياه، فصارت أم ولد لهما، فأعتقها أحدهما وهو موسر: لا يضمن حصة شريكه عند **الإمام**؛ بناء على عدم تقوُّمها.

(**وعندهما**)، **والأئمة الثلاثة**[1]: (**هي مُتقوِّمة**) كالمدبرة، ولهذا لو قال: «كل مملوك لي حر اليوم»: يدخل فيه أم الولد، (**فيَضمَن حصةَ شريكِه منها**) في الصورة المذكورة؛ بناء على تقوُّمها.

(باب العتق المبهم)

رجل (**له ثلاثةُ أعبُدٍ قال**) في صحته (**لاثنَيْن عنده: «أحدُكما حرٌّ»، فخَرَجَ أحدهما**)، وثبت الآخر، (**ودَخَلَ الآخر**) أي: الثالث[١٧٣/ب]، (**فأعادَ القول**) أي: قال: «أحدكما حر»: يؤمر بالبيان إن كان حيا كما أشار إليه بقوله: (**ثم ماتَ**) المولى (**من غير بيانٍ**):

- فإن بدأ ببيان الإيجاب الأول، وقال: «عنيت به الثابت»: عتق، وبطل الإيجاب الثاني؛ لأنه بقي دائرا بين الحر والعبد في جواب ظاهر الرواية[2]، وإن قال: «عنيت به الخارج»: عتق بالكلام الأول، ويؤمر ببيان الإيجاب الثاني لصحته؛ لكونه دائرا بين العبدين.

- وإن بدأ بالثاني، وقال: «عنيت به الثابت»: عتق الخارج بالإيجاب الأول؛ لأن الإيجاب الأول دائر بينهما، فإذا عتق الثابت بالإيجاب الثاني: تعيَّن الخارج بالأول، وإن قال: «عنيت به الداخل»: عتق، ويؤمر ببيان الإيجاب الأول.

(**عَتَقَ ثلاثةُ أرباعِ الثابتِ**) عند المولى، وسعى في ربعه، (**ونصفُ الخارج**) **بالإجماع**.

(**وكذا**) يعتق (**من الداخل نصفُه**[3]) عند **الشيخين**؛ لأنه عتَق نصفُ الثابت والخارجِ

= والحاكم في «المستدرك» (٢/٢٣/٢١٩١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٥٧٩/٢١٧٨٢).

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٨/٦٥)، و«شرح التلقين» للمازري (٣/٢/٣٢١).

(٢) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٣١-١٣٢).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «نصف الداخل».

وقال محمد: رُبُعُه.

ولو في مرضِه، ولم يُجِز الوارثُ: جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعةً كسِهام العتق، ....

بالإيجاب الأول الدائر بينهما، ونصفُ الداخل بالإيجاب الثاني الدائر بينه وبين الثابت، وعتَق ربعُ الثابت به؛ لأن النصف الذي أصاب الثابت شائع، فما لاقى الحرية بطل، وما لاقى الرق صح، فيتنصف ذلك النصف، فيعتق ربعه به.

(**وقال محمد: رُبُعُه**) أي: الداخل؛ لأن الإيجاب الثاني لمّا أوجب عتق الربع من الثابت. أوجبه من الداخل؛ لأنه متنصف بينهما.

وأجيب: بأن في الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر، ولا مانع في الداخل.

فإن قيل: يشكل هذا على أصلهما من عدم تجزؤ الإعتاق؟

فالجواب: أن عدم تجزئه إذا وقع في محلّ معلومٍ، والانقسام هنا ضروري، فيتجزأ **بلا خلاف**، لكن في «الفتح» و«التسهيل» كلام[1]، فليطالع.

(**ولو**) قال: هذا القول (**في مرضِه**) الذي توفي فيه، ومات قبل البيان، وقيمة العبد متساوية؛

- فإن كان له مال: يُخرَج قدر العتق من الثلث، وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة **عندهما**، أو رقبة ونصف رقبة **عنده**، أو لم يخرج، ولكن أجازت الورثة: فالجواب كما ذكرنا.

- وإن لم يكن له مال سوى العبيد، (**ولم يُجِز الوارثُ**[2]) ذلك: (**جُعِلَ**) عند **الشيخين** (**كلُّ عبدٍ سبعةً كسِهام العتق**).

وبيانه: أن حق الخارج في النصف، وحق الثابت في ثلاثة الأرباع، وحق الداخل **عندهما** في النصف أيضا، فيحتاج إلى مخرجٍ له نصف وربع، وأقله أربعة، فتعُول إلى سبعة.

فحقُّ الخارج والداخل في سهمين، وحق الثابت في ثلاثة، فبلغت سهام العتق سبعةً.

والعتقُ في مرض الموت وصية، ومحلُّ نفاذها الثلث، فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضِعف ذلك، فيجعل كل رقبة على سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٤٩١/٤)، و«التسهيل» لشيخ بدر الدين (ص: ١٢٦٦).

(٢) وفي «الدرر» (١١/٢): يرد على ظاهره: أن أرباب الفرائض صرحوا بأن الأربعة لا تعول، فكيف يصح قوله: «وأقله أربعة، فتعول إلى سبعة»؟
وأجيب: بأن معناه على ما ذكر شراح كلامهم أنه لا يتصور في مسألة قط اجتماع نصفين وربع، وهذا لا ينافي وقوع العول فيها سوى قسمة التركة. (**داماد، منه**).

وعَتَقَ من الثابت ثلاثةٌ وسَعَى في أربعة، ومن كلٍّ من آخرَيْن اثنان وسَعَى كلٌّ منهما في خمسةٍ. وعند محمد: يُجعَل كلُّ عبدٍ ستةً كسهام العتق عنده ويَعتِق من الثابت ثلاثةٌ ويَسعَى في ثلاثةٍ، ومن الخارج اثنان ويَسعَى في أربعةٍ، ومن الداخل واحدٌ ويَسعَى في خمسةٍ.

ولو طلَّق كذلك قبلَ الدخول، وماتَ بلا بيانٍ: سَقَطَ أثمانُ مهرِ الثابتة ورُبُعُ مهرِ الخارجة ....

(و) حينئذ (عَتَقَ من الثابت ثلاثةٌ) أسهُمٍ من الأسباع، (وسَعَى) للورثة (في أربعةٍ، ومن كلٍّ من آخرَيْن) أي: الخارج والداخل (اثنان) منها، (وسَعَى كلٌّ منهما) للورثة (في خمسةٍ)، فيصير جميع المال [واحدا وعشرين]، فيستقيم الثلث والثلثان.

(وعند محمد: يُجعَل كلُّ عبدٍ ستةً كسهام العتق عنده)؛ لأن حق الداخل ربعٌ، فيجعل كل رقبة ستةً، وسهام السعاية اثني عشر، (و) حينئذ (يَعتِق من الثابت ثلاثةٌ) أسهُمٍ من الأسداس، (ويَسعَى في ثلاثةٍ، و) يعتق (من الخارج اثنان) منها، (ويَسعَى في أربعةٍ، و) يعتق (من الداخل واحدٌ) منها، (ويَسعَى في خمسةٍ)، فيصير جميع المال ثمانية عشر، فيستقيم الثلث والثلثان أيضا.

وعند الأئمة الثلاثة: يقرع بينهم[1].

وفي كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة أو يقوم الوارث مقامه في البيان، وروي عن أحمد: يُقرَع في الحياة والممات[١٧٤/أ][2].

(ولو طلَّق كذلك قبلَ الدخول) أي: إن كانت له ثلاث زوجاتٍ مهرُهن على السواء، فطلَّقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة، (وماتَ بلا بيانٍ): يوزَّع حكم الطلاق عليهن باعتبار الأحوال، وهنا أحكام ثلاثة: حكم المهر، والميراث، والعدة.

١- أما حكم الميراث: فللداخلة نصفُه، والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان، وعلى كلٍّ منهن عدة الوفاة احتياطا كما في «الكافي»[3].

٢- وأما حكم المهر: فيقال: (سَقَطَ [ثلاثة][4] أثمانِ مهرِ الثابتة، ورُبُعُ مهرِ الخارجة،

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٢٠٥/٦)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (١٧٢/٥)، و«مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه» للكوسج (٤٤٢٨/٨).

(٢) «الشرح الكبير» لأبي الفرج ابن قدامة (٢١٨/٢٩).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٠٥/١/ب).

(٤) ليست في الأصل، ر، والمثبت من ح، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وثُمُنُ مهرِ الداخلة بالاتفاق، هو المختارُ.

والبيعُ بيانٌ في العتق المبهم. وكذا العرضُ على البيع ....

وثُمُنُ مهرِ الداخلة بالاتفاق)؛ لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة، فسقط ربع كل واحدة، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة، فأصاب كل واحدة الثمنُ، فسقط [ثلاثة][1] أثمان مهر الثابتة بالإيجابين، وسقط ثمن مهر الداخلة.

وإنما فرضت المسألة قبل الوطء؛ ليكون الإيجاب الأول موجبا للبينونة، فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلا للإيجاب الثاني، فيصير في هذا المعنى كالعتق كما في أكثر المعتبرات[2].

لكن فيه كلام قرَّره يعقوب باشا في «حاشيته»[3]، فليطالع.

(**هو**) أي: كونه بالاتفاق (**المختارُ**).

قال صاحب «الهداية»: هذا قول **محمد** خاصة، و**عندهما**: يسقط ربعه.

وقيل: هو **قولهما** أيضا[4].

وعلى هذه الرواية الفرقُ لهما: أن الكلام الأول إنما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكمٍ يقبل التعليق، وأما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه أيضا، فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق، فيكون تنجيزا بالنسبة إليه، فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حق فينتصف، بخلاف العتق؛ فإنه يقبل التعليق، فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله، والكلام الوافي في «الكافي»[5].

(**والبيعُ**)؛ صحيحا أو فاسدا، وإن لم يسلم المبيع على الصحيح أو شرط الخيار لأحدهما. وكذا الإيصاءُ والإجارةُ والتزويج (**بيانٌ في العتق المبهم. وكذا العرضُ على البيع**

---

(١) ليست في الأصل، ر، والمثبت من ح، م، ن.

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٠٧)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٨٥)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/١١).

(٣) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٦٠/أ).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٠٧).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٠٥/ب-١/٣٠٦/أ).

والموتُ والتحريرُ والتدبيرُ والاستيلادُ والهبةُ والصدقةُ مُسلَّمتَين. والوطءُ ليس ببيانٍ فيه خلافا لهما، ....

والموتُ)، والقتل، (**والتحريرُ**)؛ سواء كان التحرير مُنجَّزا أو مُعلَّقا.

والمراد بـ«المُنجَز»: ما لا نية له فيه، فإن قال: «عنيت به الذي لزمني بقولي أحدكما حر»: صُدِّق قضاء كما في «البحر»[1].

(**والتدبيرُ والاستيلادُ والهبةُ والصدقةُ مُسلَّمتَين**) إلى الموهوب له؛ أي: إن قال: «أحدكما حر»، فباع أحدهما، أو مات أحدهما، أو دبَّر إحدى أمتَيه بعد القول: فكلٌّ من التصرفات المذكورة بيانٌ أن المراد هو الآخَر؛ فإن من حصل له الإنشاء: لم يبق محلا للعتق أصلا بالموت، وللعتق من جهته بالبيع، وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد، فتعين الآخر[2]، والهبةُ بالتسليم والصدقةُ به بمنزلة البيع؛ لأنه تمليك كما في «الدرر»، وغيره[3].

لكن قيد «التسليم» ليس بشرط؛ لأن المساومة إذا كانت بيانا: فهذه أولى بلا قبض، بل وقع اتفاقا.

وقيّد بـ«العتق المبهم»؛ لأن الموت في النسب المبهم وأُمومِيّة الولد المُبهَمة لا يكون بيانا كما في «المنح»[4].

(**والوطءُ**) لأحدهما (**ليس ببيانٍ فيه**) أي: في العتق المبهم عند **الإمام**.

هذا إذا لم يحصل منه العلوق، أما إذا حصل: فعتقت الأخرى **بالاتفاق**.

(**خلافا لهما**) أي: قالا: هو بيانٌ، فيعتق الأخرى.

وبه قال **الشافعي** و**مالك** في رواية[5]؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك وإحداهما حرة، فكان بالوطء مستبقيا الملك في الموطوءة، فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٦٨).

(٢) وعلل صاحب «البحر» (٤/٢٦٨): بأن إقدامه دليلا على اختياره العتق المبهم في الآخر، وهذا على القول بأن العتق غير نازل، وأما على القول بنزوله: فالإقدام عليها يكون اختيارا للملك في المتصرف فيه، فيتعين الآخر للعتق ضرورة. (داماد، منه).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٦٨).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٩٦/أ).

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/١٦٣).

وفي الطلاق المُبهَم هو والموتُ بيانٌ.

وإن قال لأمته: أوّلُ ولدٍ تَلِدِينه ذكرًا: فأنتِ حرة»، فولَدتْ ذكرًا وأنثى، ولم يُدرَ أولُهما: فالذكر رقيقٌ، ويَعتِق نصفُ كلٍّ من الأم والأنثى.

وله: أن الملك قائم في الموطوءة؛ لأن الإيقاع في المنكرة وهي معينة، فكان وطؤها حلالا، فلا يجعل بيانا، ولهذا حلَّ وطؤهما على مذهبه، إلا أنه لا يفتى به كما في «الهداية»، وغيرها[١].

وفي «الفتح»: أن الراجح **قولهما**، وأنه لا يفتى بقول **الإمام**؛ لما فيه من ترك الاحتياط[٢]، مع أن **الإمام** ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل، فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقدم **قولهما** على قول **الإمام** كما هو دأبه، تأمَّلْ.

وقيّد بـ«العتق المبهم»؛ لأن الوطء بالتدبير المبهم لا يكون بيانا **بالإجماع**.

وفيه إشعار: بأن التقبيل والمعانقة والنظر إلى الفرج بشهوة لا يكون بيانا بالأولى.

وعن **أبي يوسف**: «أنه بيان».

وأما الاستخدام ولو كرها: فلا يكون بيانا **بالإجماع**[١٧٤/ب].

(**وفي الطلاق المُبهَم هو**) أي: الوطء.

وفي «الفتح»: قال الكرخي: يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء[٣].

(**والموتُ بيانٌ**)، فمن كان له امرأتان، وقال: «هذه أو هذه أو إحداهما طالق»، ثم وطئ إحداهما، أو ماتت: تعيَّن أن المراد هي الأخرى، ولا بد أن يكون الطلاق بائنا، أما في الرجعي: فلا يكون الوطء بيانا لطلاق الأخرى؛ لحل وطء المطلقة الرجعية كما في «البحر»[٤].

فعلى هذا لو قيّده بـ«البائن»: لكان أولى، تدبَّرْ.

(**وإن قال لأمته**): «إن كان (**أوّلُ ولدٍ تَلِدِينه ذكرًا: فأنتِ حرة**»، **فولَدتْ ذكرًا وأنثى، ولم يُدرَ أولُهما: فالذكر رقيقٌ، ويَعتِق نصفُ كلٍّ من الأم والأنثى**).

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٠٨/٢)، و«العناية» للبابرتي (٥٠٠/٤).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥٠٢/٤).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥٠٠/٤).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٧٠/٤).

....

وهذه المسألة على وجوه:

أحدها: أن يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود أوّلا، والجواب ما ذُكر، وهو: كون الغلام رقيقا، وعتق نصف الأم والجارية؛ لأن كل واحدة منهما تعتق في حالٍ بأن ولدت الغلام أولا؛ الأم بالشرط، والبنت تبعا لها؛ إذ الأم حرة حين ولدتها، وتُرق في حالٍ إن ولدت البنت أولا؛ لعدم الشرط، فيعتق نصف كل واحدة، وتسعى في نصف قيمتهما.

والغلامُ عبدٌ بكل حالٍ، تقدمت ولادته أو تأخرت؛ لأن ولادته شرطٌ للعتق، والحكم يعقب الشرط.

والثاني: أن تدَّعي الأم أن الغلام أولّ، والمولى مُنكِر، والبنت صغيرةٌ: فالقول للمولى، ويحلف على علمه، فإذا حلف: لم تعتق واحدة منهما إلا أن تقيم الأم البينةَ بعد ذلك على خلافه، وإن نكَل: عتقت الأمة والبنت.

والثالث: أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الأول: فتعتق الأم والبنت دون الغلام.

والرابع: أن يوجد التصادق بأوَّلية البنت: فلم يعتق أحد.

والخامس: أن تدعي الأم أوَّلية الغلام، ولم تدَّعِ البنت وهي كبيرة: فإن المولى يحلف، فإن حلف: لم يعتق أحد، وإن نكل: عتقت الأم فقط.

والسادس: أن تدعي البنت، فإن نكل: حيث تعتق البنت فقط.

وهي من أغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الأم مع أن عتقها بتبعية الأم.

وهذه مأخوذة من «الكافي»[١].

وفي «الفتح»: وهذا الجواب كما ترى في «الجامع الصغير» من غير خلاف فيه[٢]، والمذكور **لمحمد** في «الكيسانيات» في هذه المسألة: «أنه لا يحكم بعتق واحد منهم»؛ لأنا لم نتيقن بعتقه، واعتبارُ الأحوال بعد التيقن بالحرية، ولا يجوز إيقاع العتق بالشك، فعن هذا حكم الطحاوي: بـ«أن **محمدا** كان أولا مع **الشيخين**، ثم رجع»[٣].

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٠٧/أ).

(٢) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ١٣٢).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٥٠٣)، و«مختصر الطحاوي» (ص: ٣٦٨).

ولا تُشترَط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاقِ وعتقِ الأمَة معيَّنةً، وفي عتقِ العبد وغيرِ المعيَّنة تُشترَط خلافا لهما. فلو شَهِدَا بعتقِ أحدِ عبدَيْه أو أَمتَيْه: لا تُقبَل إلا في وصيَّةٍ، وعندهما: تُقبَل، ....

لكن في «النهاية» و«البحر» تفصيل[(١)]، فليراجع.

(**ولا تُشترَط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاقِ وعتقِ الأمَة**) حال كونها (**معيَّنةً**)؛ لما فيهما من تحريم الفرج، وهو حق الله تعالى، فتقبل اتفاقا، (**وفي عتقِ العبد و**) الأمة (**غيرِ المعيَّنة تُشترَط**) الدعوى لصحة الشهادة عند **الإمام**؛ لأن العتق حق العبد، فلا بد من الدعوى، وهي لا تتحقق من المجهول، وعتقُ المبهم لا يُحرِّم الفرج عنده كما مرَّ، (**خلافا لهما**)؛ لأن المشهود به حق الشرع، وعدمُ الدعوى لا يمنع قبول الشهادة، وهذا؛ لأن المشهود به العتق، وهي حق الشرع، ألا يرى: أنه لا يحتاج إلى قبول العبد، ولا يرتد برده.

(**فلو شَهِدَا**) أي: رجلان على زيد (**بعتقِ أحدِ عبدَيْه**) بغير عينٍ (**أو أَمتَيْه: لا تُقبَل**) شهادتهما عند **الإمام**[١٧٥/أ]، (**إلا**) أن يكون (**في وصيَّةٍ**).

وهو استثناء منقطع؛ لأن صدر الكلام لم يتناوله كما في «البحر»[(٢)].

أي: إن شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته، أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه، وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة: تقبل استحسانا؛ لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية، وكذا العتق في مرض الموت وصيةٌ، والخصم في الوصية إنما هو الموصي وهو معلوم، وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث كما في «الهداية»[(٣)].

وفي «الدرر» تفصيل[(٤)]، فليطالع.

(**وعندهما**)، **والأئمة الثلاثة**: (**تُقبَل**) شهادتهما مطلقا وإن تقدم الدعوى[(٥)].

وفي «الفتح»: لو شهدا بعد موته أنه قال في صحته: «أحدكما حر»: تقبل، وهو الأصح؛

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٧٠)، «النهاية» للسغناقي (١/٣١٣/أ).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٧٢).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٠٩).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٣).

(٥) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٣٠٢)، و«لوامع الدرر» للشنقيطي (١٢/٤٦٧)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج ابن قدامة (٣٠/٦٧).

إن شَهِدَا بطلاقِ إحدى نسائِه: قُبِلتْ اتفاقًا.

باب الحلف بالعتق: ومن قال: «إن دخلتُ الدار: فكلُّ مملوكٍ لي يومئذ حرٌّ»: ....

اعتبارا للشيوع[1].

(**وإن شَهِدَا بطلاقِ إحدى نسائِه: قُبِلتْ**) شهادتهما بلا دعوى، فيجبره القاضي على التعيين (**اتفاقًا**)، فتضمنه تحريم الفرج، وهو حق الله تعالى.

وفي «الكافي»:

- ولو شهدا أنه حرَّر أمة معينة، وسمّاها، فنسيا اسمها، أو شهدا أنه طلَّق امرأة معينة، وسمّاها، ونسيا اسمها: بطلت شهادتهما؛ لإقرارهما على أنفسهما بالغفلة.

- ولو شهدا بعتقه، وحكم بشهادتهما، ثم رجعا عنه، فضمنا قيمته، ثم شهد آخران بأن المولى كان أعتقه بعد شهادتهما: لم يسقط عنه الضمان **اتفاقا**.

- وإن شهدا أنه أعتقه قبل شهادتهما: لم تقبل أيضا، ولم يرجعا بما ضَمِنا عند **الإمام**، **وعندهما**: تقبل، ورجعا على المولى بما ضَمِنا[2].

(باب الحلف بالعتق)

«الحَلْف» -بالفتح وسكون اللام وكسرها-: القَسَم.

والمراد منه: أن يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشيء.

(**ومن قال: «إن دخلتُ الدار: فكلُّ مملوكٍ**) عبدا أو أمة (**لي يومئذ حرٌّ**») أي: يوم إذ دخلت؛ لأن التنوين في «يومئذٍ» عوضٌ عن الجملة المضافة إليها لفظة «إذ»، ولفظ «يوم» ظرف لـ«مملوك»، وكان التقدير: «كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر» كما في «البحر»[3].

وفي «القهستاني»: قيل[4]: إنه مخالف لما مر: أن «اليوم» مع فعل ممتدٍّ للنهار، ولأنه لمطلق الوقت، وفيه أن «يومئذ» مركب، والمركب غير المفرد[5]، انتهى.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٥١٠/٤).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٠٦/١/ب-٣٠٧/١/أ)

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٧٣/٤).

(٤) قائله: أبو المكارم؛ فإنه قال: «اليوم» إذا اقترن بفعل ممتدٍّ يكون بمضي النهار، والمعتبر هو الفعل العامل كما مر، والعامل ههنا -وهو ثبوت المملوك له- فعلٌ ممتدٌّ، تأمَّلْ. (داماد، منه).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٦٦).

يَعتِق بدخوله مَن في ملكه عند الدخول؛ سواء كان في ملكه وقتَ الحلف أو تجدَّدَ بعده.

ولو لم يقُلْ: «يومئذ»: لا يَعتِق إلا من كان في ملكه وقت الحلف. وكذا لو قال: «كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ بعد غدٍ».

لكن في «الفتح» تفصيل، وحاصله: أن لفظ «إذ» لم يذكر إلا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة، أو عمادا له؛ لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا، ولم يلاحظ معناها، ولهذا لو دخل ليلا: عتق ما في ملكه؛ لأنه أضيف إلى فعلٍ لا يمتدّ، وهو: الدخول[1]، تدبَّرْ.

(**يَعتِق بدخوله**) أي: الدار (**مَن**) هو (**في ملكه**) أي: المعتِق (**عند الدخول؛ سواء كان في ملكه وقت الحلف**)، واستمر إلى وقت الدخول، (**أو تجدَّدَ بعده**) أي: بعد الحلف؛ لأن المعتبر قيام الملك وقت الدخول، وهو حاصل فيهما.

(**ولو لم يقُلْ**) في يمينه («**يومئذ**»)، بل قال: «إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر»: (**لا يَعتِق إلا من كان في ملكه وقتَ الحلف**)؛ لأن الشرط اعترض على الجزاء، وهو: العتق، فيقتضي تأخُّر الجزاء إلى وقت دخول الدار، لا تأخر الملك، فيعتق مَن بقي على ملكه إلى زمان الدخول، لا مَن مَلَكه بعده، بخلاف الأُولى؛ لأنه زاد «يومئذ» فيها، ولا يفيد تلك الزيادة إلا إذا انصرف يومئذ إلى ما يملكه في المستقبل.

ولا فرق:

- بين كون العتق معلقا أو منجزا.
- وسواء قدَّم الشرط أو أخَّره.
- وسواء كان التعليق بـ«إن»، أو بغيرها كـ«إذا ما» أو «متى».

(**وكذا**) لا يعتق (**لو قال: «كلُّ مملوكٍ لي...»**)، أو قال: «كل ما أَملِكه (**حرٌّ بعد غدٍ**»[2])، وله في الصورتين مملوك، فاشترى آخر بعد الحلف، ثم جاء بعد غد: عتق الذي في ملكه يوم حلف، لا الذي اشتراه بعده؛ لأن قوله: «كل مملوك لي» يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه، وقوله: «أملكه» للحال، وانصرافه إلى الاستقبال بقرينة السين أو «سوف»، فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا إلى ما بعد الغد، فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٤/٥١٣).

(٢) قوله: «بعد غد» ظرفٌ لقوله: «حر»، لا لقوله: «مملوك» لأنه للحال. (**داماد، منه**).

والمملوكُ لا يَتناوَل الحَمل، فلو قال: «كلُّ مملوكٍ لي ذكَرٍ حرٌّ» وله أمَةٌ حاملٌ، فوَلَدتْ ذكَرًا لأقلَّ من نصفِ حولٍ منذ حَلَفَ: لا يَعتِق. ولو لم يقُلْ: «ذكَرًا»: عَتَقَ تبعا لأُمِّه.

ولو قال: «كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ بعد موتي»: صار مَن في ملكه عند الحلف مدبِّرا، لا مَن مَلَكَه بعده، ....

ولو قال: «عنيت به ما استقبل ملكه»: عتق ملكه للحال وما استحدث الملك كما: إذا قال: «زينب طالق»، وله امرأة معروفة بهذا الاسم، ثم قال: «لي امرأة أخرى عنيتُها»: طلقت المعروفةُ بظاهر اللفظ، والمجهولةُ باعترافه، كذا ههنا كما في «البحر»[1].

(**والمملوكُ لا يَتناوَل الحَمل**)؛ لأنه اسم لمملوك مطلق، والجنين مملوك تبعا للأم، ولأنه عضوٌ من وجه، والمملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه منفردا، ولا يجري عتقه عن الكفارة.

وفرَّع عليه بقوله:

(**فلو قال: «كلُّ مملوكٍ لي**[١٧٥/ب] **ذكَرٍ: حرٌّ»، وله**) أي: للقائل (**أمَةٌ حاملٌ، فوَلَدتْ ذكَرًا لأقلَّ من نصفِ حولٍ منذ حَلَفَ: لا يَعتِق**) كما بيَّنَّاه.

وقوله: «لأقل من نصف حولٍ» ليس قيدا احترازيا؛ لأنه لا فرق بين أن تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقَّنا.

(**ولو** قال: «كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ»، و**لم يقُلْ**: «**ذكَرًا**»: **عتق**) الحمل (**تبعا لأُمِّه**)؛ لأن لفظ «المملوك» يتناول الذكور والإناث، حتى: لو قال: «نويت الذكور دون الإناث»: لم يصدق قضاء.

وفي إطلاقه يُشعِر بأن يعتق الحمل تبعا لأمه مطلقا؛ سواء ولدت لأقل من نصف حول أو لأكثر، وليس كذلك، بل القياس يقتضي عتق الحمل إذا ولدت لأقل من نصف حول؛ لوجود الحمل وقت الحلف بيقين، وإلا: فلا؛ لأنه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك، وقد تقدم أن قوله: «كل مملوك لي» للحال، تتبَّعْ.

(**ولو قال: «كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ بعد موتي»: صار مَن في ملكه عند الحلف مدبِّرا، لا**) أي: لا يصير مدبرا (**مَن مَلَكَه بعده**) أي: بعد هذا القول؛ لأنه لما أضاف العتق إلى الموت: فمن

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٧٥).

لكن يَعتِق الجميع من الثُلُث عند موته.

باب العتق على جُعْل: ومن أُعتِق على مالٍ أو به، فقَبِلَ: ....

حيث إنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال، ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت، ولا يجوز بيعه، ولا يتناول من ملكه بعده، ولا يصير هو مدبرا حتى يستحقَّ العتق، فيجوزُ بيعه، (**لكن يَعتِق الجميع**) أي: مَن ملَكه بعد الحلف وقبله (**من الثُلُث عند موته**). أما عتق الأول: فلأنه مدبر، وأما عتق الثاني: فلأن إضافة العتق إلى الموت من حيث إنه إيجاب بعد الموت يصير وصية، فيتناول ما يملكه بعد هذا القول؛ لأن المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت.

وقال **أبو يوسف** في النوادر: يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف، ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين؛ لأن اللفظ حقيقة للحال، فلا يعتق به ما سيملكه، ولهذا صار مدبرا دون الآخر.

(باب العتق على جُعْل)

هو -بالضم-: ما يجعل للعامل على عمله.

والمراد منه هنا: العتق على المال.

(**ومن أُعتِق**) -بصيغة المجهول، والنائب عن الفاعل ضمير «من»- (**على مالٍ**؛ نقدٍ أو عَرَضٍ أو حيوانٍ ولو كان بغير عينه[1]، مكيلٍ أو موزونٍ معلومِ الجنس.

ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما، وإن لم يسم الجنس بأن قال: «أنت حر على ثوب أو حيوان»، فقَبِل: عتق، ولزمه قيمة نفسه كما في «البحر»[2].

وعند **الشافعي**: [لا يعتق] في المال [المجهول][3].

(**أو به**) أي: بذلك المال بأن قال: «أنت...» أو «هو حر على ألف» أو «...بألف»، (**فقَبِلَ**) العبد المال في المجلس؛ حاضرا أو غائبا، فإن كان حاضرا: اعتبر مجلس الإيجاب، وإن كان غائبا: اعتبر مجلس علمه.

وقيّد بقوله: «قبل»؛ لأنه إن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال بما يُعلَم به

---

(١) يعني: وإن كان الحيوان غير معينة بأن يكون دينا في الذمة، ولكن أراد به النوع بأن قال: فرس أو حمار. انظر «البناية» للعيني (٦/٧٦-٧٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٧٨).

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٨/١٤٥).

عَتَقَ، والمالُ دَينٌ عليه تصحُّ الكفالة به بخلاف بدل الكتابة.

وإن قال «إن أدَّيتَ إليَّ ألفا: فأنت حر»، أو «إذا أُدِّيت...»: صار مأذونا لا مكاتبا، ويَعتِق إن أدَّى في المجلس ....

قطعُ المجلس: بطل.

(**عَتَقَ**) في الحال؛ سواء أدى المال أو لا؛ لأنه معاوضة المال بغير المال، فشابه النكاح والطلاق.

وفي «البحر»: قال لعبده: «صُمْ عني يوما...»، أو «صل عني ركعتين وأنت حر»: عتق وإن لم يصلِّ ولم يَصمْ.

ولو قال: «حج عني وأنت حر»: لا يعتق حتى يحج[1].

(**والمالُ**) المشروط (**دَينٌ**) صحيح (**عليه تصحُّ الكفالة به**)؛ لكونه [دينا] على حر، (**بخلاف بدل الكتابة**)، حيث لم تصح الكفالة به؛ لأنه ثبت مع المنافي، وهو: قيام الرق.

(**وإن قال**) المولى له: («**إن أدَّيتَ إليَّ ألفا: فأنت حر**»، أو «**إذا أُدِّيت**) -بصيغة المجهول- ...»، أو «متى أدَّيتَ إليَّ ألفا: فأنت حر»: (**صار مأذونا**) بالكسب، (**لا مكاتبا**[١٧٦/ب]) أي: لا يصير مكاتبا؛ لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده، وللمولى بيعُه قبل وجود شرطه.

- ولو مات وترك مالا: فهو للمولى، ولا يُؤدِّي عنه ويُعتَق.

- ولو مات المولى وفي يد العبد كسب: كان لورثة المولى، ويباع العبد.

- ولو كانت أمة، وأدت، فولدت: لم يعتق ولدها تبعا، بخلاف المكاتب.

وإنما صار مأذونا؛ لأن المولى رغَّبه في الإكساب لطلبه الأداء منه، ومراده التجارة لا التكدي، فكان إذنا له دلالة.

(**ويَعتِق**) العبد (**إن أدَّى**) المال كلَّه بنفسه؛ لأنه لو أمر غيرَه بالأداء، فأدى: لا يعتق، بخلاف المكاتب كما في «المحيط»[2]، (**في المجلس**)؛ لوجود المعلق به، فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٧٨/٤).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٩٩/٤).

أو خلّى بين المولى وبين المال فيه في التعليق بـ«إن»، ومتى أدّى أو خلّى في التعليق بـ«إذا»، ويُجبَر المولى على القبض. وإن أدّى البعض: يُجبَر على القبض أيضا إلا أنه لا يَعتِق ما لم يُؤدِّ الكل ....

وفي «البدائع»: لو أدّى مكان الدراهم دنانير: لا يعتق، بخلاف المكاتب[1].

(**أو خلّى**) العبد (**بين المولى وبين المال**) بأن وضعه في موضعٍ يتمكن المولى من أخذه (**فيه**) أي: في المجلس (**في التعليق بـ«إن»**)؛ لأن «إن» لمجرد التعليق، وليس له أثرٌ في الوقت، فيتقيد بالمجلس.

خلافا لأبي يوسف.

(**و**) يعتق (**متى أدّى، أو**) متى (**خلّى**) بينه وبينه (**في التعليق بـ«إذا»**)، فلا يتقيد بالمجلس؛ لأن «إذا» للوقت كـ«متى»، فيعم الأوقات كما بُيّن في موضعه.

(**ويُجبر**) أي: الحاكم (**المولى على القبض**).

ومعنى «الإجبار» فيه: تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية، ويحكم بعتق العبد؛ قبض أو لا، لا ما هو المفهوم من «الإجبار» عند الناس من الإكراه بالضرب وغيره.

وقال زفر: يعتق بالقبض، فلا يجب على المولى القبول، ولا يجبر عليه، وهو القياس.

(**وإن أدّى**) العبد (**البعض: يُجبَر**) المولى (**على القبض أيضا**)؛ اعتبارا للبعض بالكل.

وقال بعض المشايخ: إن أدى البعض: لا يجبر على القبول.

فعلى هذه الرواية: إن أدى البعض بطريق التخلية: لا ينزل المولى منزلة القابض، لكن المختار: أنه يكون قابضا.

(**إلا أنه لا يَعتِق ما لم يُؤدِّ الكل**)؛ لأن شرط العتق أداءُ الكل ولم يوجد، فلا يعتق لهذا؛ لا لأنه لم يصر قابضا في حق البعض.

وفي «التبيين»: هذا إذا كان المال معلوما، وإن كان مجهولا بأن قال: «إن أديتَ إليَّ دراهم فأنت حر»: لا يجبر على قبول المال؛ لأن مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة، فيكون يمينا محضا، ولا جبر فيها[2].

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٦١/٤).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٩٥/٣).

كما لو حَطَّ عنه البعض فأدَّى الباقيَ.

ثم إن أدى ألفا كَسَبَه قبل التعليق: رَجَعَ المولى عليه بمثلها ويَعتِق، وإن كَسَبَها بعده: لا يَرجِع.

ولو قال «أنت حرٌّ بعد موتي بألف»؛ فإن قَبِلَ بعد موته، وأَعتَقَه الوارث: عَتَقَ، وإلا: فلا.

(**كما لو حَطَّ عنه البعض**) بطلبه، (**فأدَّى**) العبد (**الباقيَ**).

وكذا إذا حط الجميع: لم يعتق؛ لانتفاء الشرط، بخلاف المكاتب.

(**ثم إن أدَّى**) العبد (**ألفًا كَسَبَه**) أي: العبد (**قبل التعليق: رجع المولى عليه بمثلها**)؛ لأن ما كسبه قبله مالٌ استحقَّه المولى، (**ويُعتَق**)؛ لوجود شرط العتق، وهو مطلق الألف، كما: لو غصب ألف إنسانٍ، فأدى: عتق، ثم يرجع المغصوب منه عليه، (**وإن**) أدى العبد ألفا (**كسبها**) أي: العبدُ الألفَ (**بعده**) أي: بعد التعليق: (**لا يرجع**) المولى عليه؛ لأنه مأذون من جهته بالأداء منه، لكنه يأخذ الباقي؛ لأن مال المأذون في التجارة للمولى.

وفي «البحر»: «إن أديت إليَّ ألفا في كيس أبيض»، فأداها في أسود: لا يعتق[1].

ولو قال: «إذا أديت إليَّ ألفا هذا الشهر فأنت حر»، وأداها في غيره: لم يعتق.

وفي المكاتب لا يبطل إلا بالحكم أو التراضي.

(**ولو قال**) لعبده: («**أنت حرٌّ بعد موتي بألف**»؛ **فإن قَبِلَ**) العبد (**بعد موته**[2]) أي: المولى، (**وأَعتَقَه الوارث**[3])، أو الوصي، أو القاضي إذا امتنع الوارث: (**عَتَقَ**) بالألف، (**وإلا**) أي: وإن لم يوجد المجموع، وهو: القبول بعد الموت، وإعتاق واحد من هؤلاء: (**فلا**) يعتق بالألف وإن جاز أن يعتقه الوارث مجانا.

وصرح الصدر الشهيد: بأن الأصح: أنه لا يعتق بالقبول، بل لا بد من إعتاق الوارث، كذا

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٧٩).

(٢) وإنما اعتبر القبول بعد الموت لأن إيجاب العتق أضيف إلى ما بعد الموت، وإنما يعتبر القبول بعد نزول الإيجاب. (**داماد، منه**).

(٣) وفي «الفتح» (٥/١٣): والوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا، والوصي يملكه تنجيزا فقط، ولو أعتقه الوارث عن كفارة عليه: وقع عن الميت لا عن الكفارة، والولاء للميت لا للوارث. (**داماد، منه**).

ولو حرَّره على أن يَخدِمه سنة، فقبِلَ: عَتَقَ، وعليه أن يَخدِمه تلك المدة،............

في «الهداية»[١].

فإن قلت: ينبغي أن يعتق حكما لكلامٍ صدر من الأهل مضافا إلى المحل وإن كان الميت ليس بأهل للإعتاق، ولأن القبول لم يعتبر في حالة الحياة، فإذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة إلا بإعتاق واحد منهم: لا يكون معتبرا بعد الوفاة أيضا، فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت.

قلت: أجيب عنه أن العتق الحكمي وإن كان لا يشترط فيه الأهلية يشترط قيام الملك وقته، وهنا قد خرج من ملك المُعتِق وبقي للوارث، ومتى خرج عن ملكه: لا يقع؛ لوجود الشرط مع وجود الأهلية، فما ظنك عند عدمها.

وقوله: «إنه لا فائدة للقبول بعد الموت» ممنوع؛ لأنه لولا القبول لم يصح إعتاق الوصي والقاضي؛ لعدم الملك لهما، ولم يلزم الوارث الإعتاق.

والحاصل: أن المسألة مختلف فيها:

فقال **بعض المشايخ:** يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على إعتاق أحد.

وصحح **المتأخرون:** أنه لا يعتق بالقبول.

وفي «الخانية»، و«التبيين»: لو قال: «أنت حر على ألف بعد موتي»: أن القبول فيه للحال[٢].

لكن في «البحر»: ليس بصحيح؛ إذ لا فرق في المسألة بين أن يؤخر ذكر المال أو يقدمه[٣]، تأمَّلْ [١٧٦/ب].

وقيّد بقوله: «أنت حر»؛ لأنه لو قال: «أنت مدبر على ألف»: فالقبول فيه للحال، فإذا قَبِلَ: صار مدبرا، ولا يلزمه المال؛ لأن الرق قائم، والمولى لا يستوجب على عبده دَينا إلا أن يكون مكاتبا.

(**ولو حرَّره على أن يَخدِمه سنة، فقبِلَ**) العبد: (**عَتَقَ**) من ساعته؛ لأن هذا عتق على عوضٍ، والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الأداء، (**وعليه أن يَخدِمه تلك المدة**) المعيَّنة.

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣١١).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٩٥)، و«الخانية» لقاضي خان (١/٥٣٠).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٨١).

وإن ماتَ المولى قبلَها: لَزِمَه قيمةُ نفسِه، وعند محمد: قيمةُ خدمتِه. وكذا لو باعَ المولى العبد من نفسه بعين، فهلَكتْ قبل القبض: يَلزَمه قيمةُ نفسِه، وعند محمد: قيمةُ العينِ.

والمراد من الخدمة: الخدمةُ المعروفة بين الناس.

قيّد بـ«المدة»؛ لأنه لو حرَّره على خدمته من غير مدة: عتق، وعليه أن يرد قيمة نفسه؛ لأن الخدمة مجهولة.

وقيّد بـ«على أن يخدمه»؛ لأنه إن قال: «إن خدمتني سنة»: لا يعتق حتى يخدمه، ويجوز بيعه قبل إتمامها؛ لأنه معلق بشرطٍ، ولو خدمه في هذه الصورة أقل منها أو أعطاه مالا عن خدمته: لا يعتق، وكذا لو قال: «إن خدمتني وأولادي سنة»، فمات بعض الأولاد: لا يعتق.

والفرق: أن كلمة «إن» للتعليق، و«على» للمعاوضة.

(**وإن**[1] **مات المولى**)، أو العبد (**قبلَها**) أي: قبل الخدمة: (**لَزِمَه قيمةُ نفسِه**)، وتؤخذ من تركته إن كان الميت هو العبد عند **الشيخين**.

(**وعند محمد**) وزفر: (**قيمةُ خدمتِه**).

وإنما قلنا: «أو العبد»؛ لأنه لا فرق بين موت المولى والعبد، وفصَّل الزيلعي كلَّ التفصيل[2]، فليراجع.

وقيّد بأ«موته قبل الخدمة»؛ لأنه لو خدم بعض المدة كسنة من أربع سنين، ثم مات: فعلى **قولهما**: عليه ثلاثة أرباع قيمته، وعلى قول [**محمد**]: عليه قيمة خدمة ثلاث سنين كما في «شرح الطحاوي».

وفي [«الحاوي»]: وبقول **محمد** نأخذ[3].

(**وكذا لو باعَ المولى العبد من نفسه بعينٍ، فهلَكتِ**) العين (**قبل القبض: يَلزَمه**) أي: العبد (**قيمةُ نفسِه**) عند **الشيخين**.

(**وعند محمد: قيمةُ العينِ**).

الخلافية الأولى مبنية على خلافية هذه المسألة، ووجه البناء: أنه كما يتعذر تسليم العين

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٩٦).

(٣) عزاه إليه ابن نجيم في «البحر» (٤/٢٨٣).

ومن قال لآخر: «أَعتِقْ أمتَك بألف على أن تُزوِّجَنيها»، ففَعَلَ وأَبَتْ أن تَتزوَّجه: فلا شيءَ عليه. ولو ضمَّ: «عني»: قُسِمَ الألف على قيمتِها ومهرِ مثلِها، ولَزِمَه حصَّةُ القيمةِ، وسَقَطَ ما يَخصُّ المهر. ولو تَزوَّجتْه: فحصَّةُ المهرِ لها في الوجهَيْن، وحصَّةُ القيمةِ للمولى في الثاني وهدرٌ في الأول.

بالهلاك يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد، فصار نظيرا لها.

له: إنها معاوضة مالٍ بغير مال؛ لأن نفس العبد ليست بمال في حقه؛ إذ لا يملك نفسه.

ولهما: أنه معاوضة مالٍ بمال؛ لأن العبد مالٌ في حق المولى.

(**ومن قال لآخر: «أَعتِقْ أمتَك بألف**) درهم (**على أن تُزوِّجَنيها»، ففَعَلَ**) أي: أعتقها الآخر، (**وأَبَتْ**) أي: امتنعت الأمة عن (**أن تَتزوَّجه**): عتقت الأمة، (**فلا شيءَ عليه**) أي: على القائل؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي جائز في الطلاق، لا العتاقِ.

(**ولو ضمَّ**) القائل: (**«عني»**) أي: لو قال: «أعتق أمتك عني بألف»، والمسألة بحالها: (**قُسِمَ الألف على قيمتِها**) أي: قيمة الأمة (**ومهرِ مثلِها**)، لو فرضنا أن قيمتها: ألف درهم، ومهرَ مثلها: خمسمائة، فثُلُثا الألف حصة القيمة، وثلثه حصة مهر مثلها، (**ولَزِمَه**) أي: الأمر (**حصَّةُ القيمةِ**)، وهي: ثلثا الألف، (**وسَقَطَ**) عنه (**ما يَخصُّ المهر**)؛ لأنه لمّا قال: «عني»: تضمن الشراء اقتضاء[1]، وإذا كان كذلك: فقد قابَل الألفَ بالرقبة شراء، والبُضعَ نكاحا، فانقسم عليهما، ووجب حصة ما سُلِّم له، وهو: الرقبة، وبطل عنه ما لم يُسلَّم، وهو: البضع.

(**ولو**) لم تأبه (**تَزوَّجتْه**) أي: الأمة الآمر: (**فحصَّةُ المهرِ لها**) أي: الأمة (**في الوجهَيْن**) أي: في صورتيْ ضمِّ «عني» وتركِه، (**وحصَّةُ القيمةِ للمولى في الثاني**) أي: في صورة الضم، (**وهدرٌ في الأول**) أي: وحصة القيمة هدرٌ في صورة ترك الضم.

وقيّد بـ«اشتراط التزوج من الأجنبي»؛ لأنه لو أعتق المولى أمته على أن تزوجه نفسها، فزوجته: فلها مهر مثلها عند **الطرفين**.

وعند **أبي يوسف**: يجوز جعل العتق صداقا.

فإن أبت: فعليها قيمتها في قولهم جميعا.

---

(١) «الاقتضاء»: هو جعل غير المنطوق منطوقا؛ لتصحيح المنطوق، فـ«المقتضَى» -بالفتح-: هو اللازم المتقدم، و«المقتضِي» بالكسر: هو الملزوم المتأخر حكما كما في قوله: «أعتِقْ عبدك عني بألف»، فالمتقدم: هو البيع، والمتأخر: هو العتق. (داماد، منه).

وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة، دون أم الولد؛ لِما قال في «البحر» عن «الخانية»: أم الولد إذا أعتقها مولاها على أن تزوج نفسها منه، فقبلت: عتقت، فإن أبت أن تزوج نفسها منه: لا سعاية عليها[1]، انتهى.

وفي «المنح»: يُشكِل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسألة وجوب السعاية على أم الولد إذا أسلمت، فكان ينبغي أن تسعى للمولى في قيمتها؛ لأنه مغرور من قبلها[2]، انتهى.

لكن إسلام أم الولد لا يوجب العتق، بل تعتق بالسعاية؛ لئلا تكون تحت الكافر، ولا مدخل للمولى في إسلامها حتى تسقط، بخلاف ما إذا أبت أن تزوج نفسها منه؛ لأن الإعتاق من قِبَله، فافترقا، تأمَّلْ [١٧٧/أ].

(باب التدبير)

هو: «تعليق العتق بمطلق موته»[3] كما في «الكنز»، وغيره[4].

وفي «البحر»:

- فخرج بقيد «الإطلاق» التدبيرُ المقيَّد كعتقه بموت موصوف بصفة، وكذا التعليق بموته وموت غيره، فخرج أيضا «أنت حر بعد موتي بيوم» أو «...شهر»، فهو وصية بالإعتاق، فلا يعتق بعد عتق المولى إلا بإعتاق الوارث أو الوصي.

- وخرج بـ«موته» تعليقه بموت غيره كقوله: «إن مات فلان فأنت حر»؛ فإنه لا يصير مدبرا أصلا؛ لا مطلقا ولا مقيدا، فإذا مات فلان: عتق من غير شيء[5]، انتهى.

فبهذا ظهر أن ما قاله صاحب «الدرر» من أنه هو: «تعليق المولى عتقَ مملوكه بالموت؛

---

(١) «البحر لرائق» لابن نجيم (٢٨٥/٤)، و«الخانية» لقاضي خان (٥٢٣/١).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢٩٩/١/ب).

(٣) هذا في الشريعة، وفي الغة: «التدبير»: النظر إلى عاقبة الأمر، فكان المولى نظر إلى عاقبة أمره، وأمر عاقبته، فأخرج عبده من الرقبة إلى الحرية بيده. (**داماد، منه**).

(٤) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٣٢٤)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (١١٢/٤).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٨٥/٤).

«المُدبَّر المطلق»: من قال له مولاه: «إذا متُّ: فأنت حرٌّ»، أو «أنت حرٌّ عن دُبُرٍ مني» أو: «...يوم أَموتُ» أو «...مع موتي» أو «...عند موتي» أو «...في موتي»، أو «...مُدبَّرٌ»، أو «قد دبَّرتُك»، أو «إن متُّ إلى مائة سنة» وغَلَبَ موته فيها، ....

سواء كان موتَه أو موتَ غيره»[١] مخالف، تأمَّلْ.

وهو نوعان: **مطلق**، ومقيد، فأشار إلى الأول بقوله:

(**«المُدبَّر المطلق»: من قال له مولاه: «إذا متُّ: فأنت حرٌّ»، أو «أنت حرٌّ عن دُبُرٍ مني»، أو**) «أنت حر (**يوم أَموتُ**»)؛ لأن «اليوم» إذا قُرِن بفعل لا يمتدّ: يراد به مطلق الوقت، فيكون مدبرا مطلقا.

ولو نوى بـ«اليوم» النهارَ دون الليل: صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، فلا يكون مدبرا مطلقا؛ لاحتمال أن يموت بالليل، وإنما هو مقيد، فيعتق بموته نهارا، وله بيعه.

(**أو «...مع موتي»**)؛ لأن اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه، (**أو «...عند موتي» أو «...في موتي»**)؛ فإنه تعليق العتق بالموت، ولا بد من وجوده أولا، و«في» تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الأصول.

وقول الزيلعي تبعا لـ«المحيط»: «أن حرف الظرف إذا دخل على الفعل يصير شرطا»[٢] تسامحٌ، وتمامه في «المنح»[٣].

والحَدَث كالموت، فلو قال: «إن حدث لي حادث فأنت حر»: فهو مدبر.

وكذا إذا ذكر مكان «الموتِ» «الوفاةَ» أو «الهلاكَ»؛ لأن المعنى واحد.

(**أو**) «أنت (**مُدبَّرٌ**»، **أو «قد دبَّرتُك»، أو «إن متُّ إلى مائة سنة»**) أي: «إن مت من هذا الوقت إلى مائة سنة»، (**وغَلَبَ موته فيها**) بأن يكون ابن ثمانين سنة مثلا؛ فإنه في الصورة مقيَّد، وفي المعنى مطلق؛ لأن الغالب أن يموت في هذه المدة؛ لأن التعليق بما لا يعيش إليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته، وهو المختار.

خلافا لأبي يوسف.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (١٧/٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٩٧/٣)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٧٠/٤).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٢٩٩/ب-٣٠٠/أ)

أو «أوصَيتُ لك بنفسك» أو «...برقَبتِك» أو «...بثُلُث مالي».

فلا يجوز إخراجه عن مِلكه إلا بالعتق، ويجوز استخدامُه وكتابتُه وإيجارُه. والأمَة تُوطَأ وتُزوَّج.

وإذا مات سيِّدُه: عَتَقَ من ثُلُث مالِه، وإن لم يخرج من الثُّلُث: فبحسابه، وإن لم يتْرُك غيرَه: سَعَى في ثُلُثَيه، ....

(أو) قال: (**«أوصَيتُ لك بنفسك»** أو) قال: «أوصيت لك (**برقَبتِك**)»؛ لأن العبد لا يملك رقبة نفسه، والوصيةُ تقتضي زوال ملك الموصي وانتقالَه إلى الموصَى له، وأنه في العبد حرية مثل قوله: «بعت نفسك منك» أو «وهبتها لك»، (أو) قال: «أوصيت لك (**بثُلُث مالي**)»؛ لأنه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله، ورقبتُه من ماله، فيملكها، فيعتق.

وكذلك بسهم من ماله؛ لأنه عبارة عن السدس.

ولو قال لجزء من ماله: لا يكون تدبيرا؛ لأنه عبارة عن جزء مبهم، والتعيينُ إلى الورثة، فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة كما في «الاختيار»[1].

(**فلا يجوز إخراجه عن مِلكه**) بطريق من الطرق (**إلا بالعتق**) والكتابة، فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح.

إلا عند **الشافعي**؛ فإن عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيَّد[2].

(**ويجوز استخدامُه وكتابتُه وإيجارُه**).

(**والأمةُ**) التي جعلت مدبرة (**تُوطَأ وتُزوَّج**) أي: يجوز للمولى ذلك، ويجوز أن يزوجها جبرا عليها، وكذا المدبر كما في «البحر»[3].

وفي «التنوير»: والمولى أحق بكسبه وأرشه وبمهر المدبرة؛ لأنه من الاكتساب[4].

(**وإذا مات سيِّدُه**) أي سيد المدبر: (**عَتَقَ**) المدبر (**من ثُلُث مالِه**) إن خرج من الثلث، (**وإن لم يَخرُج**) العبد (**من الثُّلُث: فبحسابه**) أي: يحسب ثلث ماله، فيعتق بقدره، ويسعى في باقيه، (**وإن لم يتْرُك**) السيد (**غيرَه**) أي: غير المدبر من المال: (**سَعَى في ثُلُثَيه**).

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٢٩).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/١٩٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٨٨).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨١).

وإن استَغْرَقه دَين المولى: سَعَى في كلِّ قيمتِه.

ولو دبَّر أحدُ الشريكَيْن، وضَمِنَ نصف شريكِه، ثم مات: عَتَقَ نصفه بالتدبير، وسَعَى في نصفه، خلافا لهما.

و«المقيَّد»: من قال له: «إن متُّ من مرضي هذا...» أو «...سفري هذا...» أو «...من مرضٍ كذا...» أو «...إلى عشر سِنِين...» أو «...إلى مائة ....

هذا إذا كان للسيد وارث ولم يُجِزه، ولو لم يكن له وارث[١٧٧/ب] أو كان لكنه أجازه: يعتق كله؛ لأنه في حكم الوصية، فيقدم على بيت المال، ويجوز بإجازة الوارث، ولكونه وصية لو قتله المدبر: فإنه يسعى في جميع قيمته؛ لأنه لا وصية للقاتل.

وأم الولد إذا قتلت مولاها: تعتق، ولا شيء عليها إن خطأً كما في «شرح الطحاوي».

(**وإن استَغْرَقه**) أي: المدبر (**دَين المولى: سَعَى في كلِّ قيمتِه**)؛ لأنه لا يمكن نقض العتق، فيجب رد قيمته.

والمراد من «القيمة» هنا: القيمة مدبرا كما في أكثر المعتبرات(١).

قيّد بـ«كون الدين مستغرقا»؛ لأن الدين لو كان أقلَّ من قيمته: فإنه يسعى في قدر الدين، والزيادةُ على الدين ثلثها وصيةٌ، أو يسعى في ثلثي الزيادة كما في «شرح الطحاوي».

(**ولو دبَّر أحدُ الشريكَيْن، وضَمِنَ نصف شريكِه**) قِنًّا، (**ثم مات**) المدبر: (**عَتَقَ نصفه بالتدبير، وسَعَى في نصفه**)؛ لأن نصفه على ملكه من غير تدبير عند الإمام.

(**خلافا لهما**)؛ فإنهما قالا: يعتق جميعه بالتدبير؛ لأن تدبير بعضه تدبير الجميع، وهي فرع مسألة التجزؤ.

وفي «التنوير»: وولد المدبرة مدبرٌ إن كان التدبير مطلقا، وأما مقيدا: فلا(٢).

وفيه إشارة إلى: أن ولد المدبر ليس مدبرا؛ لأن التبعية إنما هي للأم لا للأب، ولو ولدت المدبرة من سيدها: فهي أم ولده، وبطل التدبير.

(**و«المقيَّد»**) -عطفٌ على قوله: «المطلق»- (**من قال له: «إن متُّ من مرضي هذا...» أو «...سفري هذا...»**، **أو «...من مرضٍ كذا...»**، **أو «...إلى عشر سِنِين...»**، **أو «...إلى مائة**

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣١٣)، و«الاختيار» للموصلي (٤/٣٠)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/١٨).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨١).

سنة...» واحتَمَل عدمُ موتِه فيها.

فيجوز بيعُه. فإن وُجِدَ الشرط: عَتَقَ عِتقَ المدبَّر.

باب الاستيلاد: ....

سنة...» واحتَمَل عدمُ موتِه فيها) بأن يكون ابن خمسة عشر سنة مثلا: **(فيجوز بيعُه)** وهبتُه ورهنُه؛ لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي، فلم ينعقد السبب في الحال، وأما الموت المطلق فكائن قطعا.

(فإن وُجِدَ الشرط: عَتَقَ عِتقَ المدبَّر) أي: يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه؛ لوجود الإضافة إلى ما بعد الموت، وزوالِ التردد.

وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يردَ ما قاله بعض الفضلاء من: «أن التدبير إذا كان مطلقا ولزمه السعاية: يُقوَّم المعتق مدبرا، وإذا كان مقيدا يُقوَّم قنا، فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق»، تأمَّلْ.

وفي «الخانية»: قال لعبده: «أنت حر قبل موتي بشهر»، فمات بعد شهر: عتق عن جميع ماله، وهو الصحيح؛ لأنه على قول **الإمام** يستند العتق إلى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت[١].

وقيل: من ثلث ماله، ولو مات قبل الشهر: لا يعتق؛ لأنه مدبر مقيَّد.

وقيّد بـ«الصحيح»؛ لأنه في المرض، فيعتق من الثلث **إجماعا** كما في «النهاية»[٢].

وفي «الكافي»: «إن مات فلان...»، أو «مت أنا فأنت حر»، أو قال: «إذا مت أنا...» أو «مات فلان...»: فإنه لا يصير مدبرا؛ لأنه تعلَّق عتقه بموته بصفة كونِه غيرَ متأخر عن موت فلان، فصار مدبرا مقيَّدا.

وعند زفر: فيصير مدبرا مطلقا[٣].

(باب الاستيلاد)

هو **لغة**: طلب الولد مطلقا، و«أم الولد» تصدق لغة على الزوجة وغيرِها ممن لها ولدٌ

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (١/٥١٨).

(٢) «النهاية» للسغناقي (١/٣١٧/ب).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣١٦/أ-٣١٦/ب).

لا يَثبت نسبُ ولدِ الأمَة من مولاها إلا أن يدَّعِيه، ....

ثابتُ النسب وغيرُ ثابت النسب.

وشرعا: طلب المولى الولد من أمَته، وأم الولد المستولدة، وهما من الأسماء التي خُرِج بهما في الشرع من العموم إلى الخصوص.

[ثبوت نسب ولد الأمة]

(**لا يَثبت نسبُ ولدِ الأمَة**) في أول مرة (**من مولاها**) المعترف بوطئها، (**إلا أن يدَّعِيه**) أي: الولد.

ولو اعترف بالحمل بأن يقول: «حملُ هذه الأمة مني» أو «هي حبلى مني» أو «ما في بطنها من ولدٍ فهو مني»، أو قال: «إن كانت حبلى فهو مني».

- فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر: ثبت نسبه منه، ولا فرق بين حياته ومماته بعد ما استبان خَلقه.

- وإن جاءت به لأكثر: لم يثبت إلا باعترافه.

ولا يقبل بعده «إنها لم تكن حاملا، وإنما كان ريحا» ولو صدقته الأمة، بخلاف ما إذا قال: «ما في بطنها مني»، ولم يقل: «من حملٍ» أو «ولدٍ»، ثم قال بعده: «كان ريحا»، وصدقته: لم تصر أم ولد كما في «البحر»[1].

وعند **الأئمة الثلاثة**: يثبت نسبه إذا أقرَّ بوطئها وإن عزل عنها إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة؛ لأنه لما ثبت النسب بعقد النكاح: فلَأَن يثبت بالوطء أولى[2].

ولنا: أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد؛ لوجود المانع منه، وهو: ذهاب تقوُّمها به عند **الإمام**، ونقصان قيمتها **عندهما**، فلا بد من الدِّعوة بخلاف العقد؛ فإن الولد مقصود منه، فلا حاجة إلى الدعوة.

وفي «البحر» معزيًّا إلى «المحيط» عن **الإمام**: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج، فأخذت الجارية ماءه في شيء، فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك، فعلقت الجارية، وولدت: فالولد ولده، والجارية أم ولد له[3]، انتهى.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٩٢/٤).

(٢) «البيان» للعمراني (٤٤١/١٠)، و«المدونة» للإمام مالك (٥٤٧/٢).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٩٢/٤)، و«المحيط البرهاني» لابن المازة (٢٧١/٩).

وإذا ثَبَتَ: صارت أمَّ ولدٍ لا يجوز إخراجُها عن ملكه إلا بالعتق، وله وطؤُها واستخدامُها وإجارتُها وتزويجُها وكتابتُها.

وتَعتِق بعد موته من جميع ماله، ولا تَسعَى لدَينِه. ويَثبُت نسبُ ولدِها بعد ذلك بلا دِعوة، ....

هذا ليس على الإطلاق، بل إذا ولدت بعدما ادعى المولى مرة، وإلا: لم يثبت النسب بلا دعوة، تأمَّلْ.

(**وإذا ثَبَتَ**) نسبه منه بدعوة: (**صارت**) الأمة (**أمَّ ولدٍ**) له، (**لا يجوز إخراجُها عن ملكه**) بطريق من الطرق، فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها، حتى: لو قضى القاضي بجواز بيعها: لا ينفذ، وهو أظهر الروايات، (**إلا بالعتق**)، فإذا أعتقها في حال حياته: تعتق؛ لأن الملك قائم فيها.

(**وله**) أي: للمولى (**وطؤُها واستخدامُها وإجارتُها وتزويجُها وكتابتُها**)؛ لبقاء ملكه، وولايةُ هذه التصرفات تستفاد به، فلهذا إن الكسب والغَلَّة والعُقْر والمهر للمولى.

وفي «البحر»: ولو زوَّجها، فولدت لأقل من ستة أشهر: فهو للمولى، والنكاحُ فاسد، وإن ولدت لأكثر: فهو ولد الزوج وإن ادعاه المولى، لكن يعتق عليه؛ لإقراره بحريته وإن لم يثبت نسبه(١).

(**وتَعتِق بعد موته**) أي: موت السيد (**من جميع ماله**[١٧٨/أ]، **ولا تَسعَى**) أي: أم الولد (**لدَينِه**) للغريم شيئا؛ لأن الحاجة إلى الولد أصليَّة، فتُقدَّم في حق الغُرَماء والورثة بخلاف التدبير؛ فإنه وصية بما هو من زوائد الحوائج.

هذا إذا أقر في الصحة، أما لو قال لأمته في مرضه: «ولدت مني»، فإن كان هناك ولد أو حبل: تعتق من جميع المال، وإلا: فمن الثلث كما في «المحيط»(٢).

(**ويَثبُت نسبُ ولدِها بعد ذلك**) أي: بعدما ادعى المولى مرة (**بلا دِعوة**) -بكسر الدال-؛ لأنه بدَعوى الأول تعيَّن الولد مقصودا منها، فصارت فراشا له كالمنكوحة، ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٩٣/٤).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٨٦/٤).

وإن نَفَاه: انتَفَى.

ولو استَوْلَدها بنكاحٍ، ثم مَلَكَها: فهي أمُّ ولدٍ له. وكذا لو استَوْلَدها بملكٍ، ثم استَحَقَّت، ثم مَلَكَها، ....

هذا إذا لم تحرم[1] عليه، أما إذا حرُمت عليه بوطء أمِّها ونحوِه، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر: لم يثبت إلا بالدعوة؛ لانقطاع الفراش.

(**وإن نَفَاه**) بعدما اعترف بالأول: (**انتَفَى**[2])؛ لأن فراشها ضعيفٌ يملك نقله بالتزويج، بخلاف المنكوحة، حيث: لا ينتفي نسب ولدها إلا باللعان؛ لتأكد الفراش.

واستثنى صاحب «التنوير»، فقال: إلا إذا قضى به قاضٍ، أو تطاول الزمان: فلا ينتفي بنفيه[3].

واعلم أن الفراش:

- إما **ضعيف**، وهي: الأمة.
- أو **متوسط**، وهي: أم الولد.
- أو **قوي**، وهي: المنكوحة، وقد مر حكمها.
- أو **أقوى**، وهي: المعتدة، فيثبت نسب ولدها، ولا ينتفي أصلاً؛ لعدم اللعان.

(**ولو استَوْلَدها بنكاح**) أي: لو تزوج أمة غيرِه، فولدت له، (**ثم مَلَكَها**) بشراء أو غيره: (**فهي أمُّ ولدٍ له. وكذا**) تصير أم ولد له (**لو استَوْلَدها بملكٍ، ثم استَحَقَّت، ثم مَلَكَها**)؛ لأن نسب الولد ثابت منه في الصورتين، فتثبت أمومية الولد؛ لأنها تتبعه.

---

(١) والمراد من «الحرمة»: ما يقطع نكاح الحرة ويزيل فراشها، أما إن حرمت بما لا يقطع ولا يزيل مثل الحيض والنفاس والإحرام والصوم: فإنه يثبت النسب بلا دعوة؛ لأنه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش. (**داماد، منه**).

(٢) وفي «القهستاني» (ص: ٣٦٧-٣٦٨):
عن **الإمام**: إذا حضها ولم يعزل عنها: لم ينفها ديانة؛ لأن البناء على الظاهر واجب فيما لم يعلم حقيقته.
وعن **أبي يوسف**: أنه إذا وطئها بلا استبراء، فولدت: فعليه أن يدعيه.
وعن **محمد**: لا يدعيه ما لم يعلم أنه منه؛ لأنه لا يحل استلحاق نسبٍ ليس منه، لكنه يعتقه. (**داماد منه**).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٨٩).

بخلاف ما لو استَوْلَدها بزنا ثم مَلَكَها. ولو أَسلَمتْ أمُّ ولدِ النصراني: عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن أَسلَمَ: فهي له، وإن أَبَى: سَعَتْ في قيمتها، وهي كالمكاتبة. ولا تَرِقُّ بعجزها، وإن مات: عتَقتْ بلا سعاية.

ومن ادَّعى ولدَ أمةٍ له فيها شركٌ: ثَبَتَ نسبه منه،..........

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا تصير الأمة أم ولد له إذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه؛ لأنها علقت منه برقيق، فلا تكون أم ولد له[1].

(**بخلاف ما لو استَوْلَدها بزنا، ثم مَلَكَها**)، حيث لا تصير أم ولد **إجماعا**؛ لأن نسب الولد غير ثابت منه.

(**ولو أَسلَمتْ أمُّ ولدِ النصراني**) أو مدبَّرته، والمراد من «النصراني» الكافرُ: (**عُرِضَ عليه**) أي: المولى (**الإسلامُ، فإن أَسلَمَ: فهي له، وإن أَبَى**) عن الإسلام: (**سَعَتْ**) أي: أم ولده التي أسلمت (**في قيمتها**)، والمراد بـ«قيمتها» هنا: ثُلُث قيمتِها لو كانت قنا كما في «الغاية»[2]، (**وهي كالمكاتبة**) لا تعتق حتى تؤدي.

وقال **زفر**: تعتق في الحال، والسعاية دَين عليها.

(**ولا تَرِقُّ بعجزها**) عن السعاية؛ لأنها لو ردت قنة: أعيدت مكاتبة؛ لقيام الموجب.

(**وإن مات**) النصراني قبل السعاية: (**عتَقتْ بلا سعاية**)؛ لأنها أم ولد له.

قيّد بـ«أم الولد»؛ لأنه لو أسلمت قنة الذمي: عرض الإسلام على الذمي؛ فإن أسلم: فبها، وإلا: يجبر ببيعه؛ تخلصا من يد الكافر، وكذا قنه.

(**ومن ادَّعى ولدَ أمةٍ له فيها**) أي: في الأمة (**شركٌ**) أي: شركة: (**ثَبَتَ نسبه**) أي: الولد (**منه**) أي: من المدعي[3]؛ لأنه لمَّا ثبت في نصفه لمصادفته ملكه: ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ؛ لما أن سببه لا يتجزأ، وهو: العلوق؛ إذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة.

---

(١) «جواهر العقود» للأسيوطي (٢/٤٤٨)، و«المعونة على مذهب عالم المدينة» لعبد الوهاب البغدادي الثعلبي (: ١٤٨٩)، و«مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح» (ص: ٢٥٢).

(٢) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٢١٠/ب).

(٣) ظهر من هذا: أنه لا يجوز ادعاء الثاني بعد ما ادعى الأول؛ لتعذر حكمه. (**داماد، منه**).

وصارت أمَّ ولدِه، وضَمِنَ نصفَ قيمتِها ونصفَ عُقرِها، لا قيمةَ ولدِها. وإن ادَّعيَاه معًا: ثَبَتَ منهما، ....

(**وصارت**) الأمة (**أمَّ ولدِه**)؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما.

وعنده يصير نصيبه أم ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان، وهو الذي ذكره بقوله:

(**وضَمِنَ**) المدعي (**نصفَ قيمتِها**) يوم العلوق، ولا فرق في هذا بين أن يكون موسرا أو معسرا، بخلاف ضمان العتق، (و) ضَمِن (**نصفَ عُقرِها**)؛ لوطئه أمة مشتركة؛ إذ الملك يثبت حكما للاستيلاد، فيتعقبه الملك في حظ صاحبه، (**لا قيمةَ ولدِها**) أي: لا يضمن قيمته؛ لأن الضمان وجب حين العلوق، والنسب يثبت منه، فصار حرا.

(**وإن ادَّعيَاه معًا**) وقد استويا في الأوصاف؛ أي: ادعى الشريكان ولد الأمة المشتركة التي حبلت في ملكهما.

وكذا إذا اشترياها حبلى: لا يختلف ثبوت النسب منهما، وتمامه في «التبيين»[1].

(**ثَبَتَ**) نسبه (**منهما**[١٧٨/ب])؛ لما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ كتب إلى شريح في هذه الحادثة: «لبَّسا فلُبِّس عليهما، ولو بيَّنا لبُيِّن لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي[2] منهما»[3]، وذلك بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير، فكان **إجماعا**، ومثله عن علي ﷺ أيضا[4].

وعند **الأئمة الثلاثة**[5]: ....

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٠٥).

(٢) قوله: «للباقي»؛ أي: إذا مات هذا الابن يكون كل ميراث الابن لهذا الأب الباقي. (**داماد، منه**).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/٣٦٠/١٣٤٧٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٤٤٦/٢١٢٦٧).

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/١٦٤/٦١٧٤)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/٣٥٩/١٣٤٧٣).

(٥) ودليل الأئمة الثلاثة: أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة ﷺ، وأسارير جبهته تبرق من السرور، فقال: «**أما علمت أن مجززا المدلجي مرَّ بأسامة وزيد، وهما تحت قطيفة قد غطى وجههما، وأرجلهما بادية، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**»، ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز إظهار السرور.
قلنا: إنما سرّ به؛ لأن الكفار يطعنون في نسب أسامة وزيد لاختلاف لونهما، وكانوا يعتبرون أن عند القافة علما بذلك، فكان قول القائف ردا لطعن الكفار، فإنما سرّ ﷺ لهذا، لا لأن القائف حجة في =

وهي أمُّ ولدٍ لهما، ....

يرجع إلى قول القافة[١]، فيعمل بقول القائف[٢].

(**وهي أمُّ ولدٍ لهما**)؛ لأن دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه، فتصير نصيبه أم ولده.

قيَّدنا بقولنا: «حبلت»؛ لأنه لو كان الحمل في ملك أحدهما نكاحا، ثم اشتراها هو وآخَر، فولدت لأقل من ستة أشهر: فهي أم ولد الزوج؛ لأن نصيبه منها صار أم ولد له، والاستيلاد لا يتجزأ عندهما، ولا بقاؤه عنده، فيثبت في نصيب شريكه أيضا.

وقيدنا بـ«استوائهما في الأوصاف»؛ لأنه إذا لم يستويا فيها بأن وجد المرجِّح في حق أحدهما: لا يعارضه المرجوح، فيقدم الأبُ على الابن، والمسلمُ على الذمي، والحرُّ على العبد، والذميُّ على المرتد، والكتابيُّ على المجوسي، والعبرة لهذه الأوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في «الغاية»، وغيرها[٣].

فعلى هذا لو قيَّد المصنف كما قيَّدنا: لكان أحسن، تأمَّلْ.

وفي «الخانية»:

- إذا أراد الرجل أن يزوج أم ولد له: ينبغي أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوجها.

فإن زوَّجها قبل أن يستبرئها: جاز النكاح.

- ولو أعتقها، ثم زوَّجها: لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض.

فإن زوَّجها قبل الإعتاق، فولدت ولدا من الزوج: فالولد يكون بمنزلة الأم؛ يعتق بموت المولى من جميع المال[٤].

وفي «البحر»: يثبت النسب من المدعيين وإن كثُروا عند الإمام.

= النسب شرعا. (**داماد، منه**).

قلنا: قد أخرج الحديث البخاري في «صحيحه» (٦٧٧١)، ومسلم في «صحيحه» ٣٩-(١٤٥٩).

(١) «القافة»: جمع «القائف» كـ«الباعة»، وهو: الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء. (**داماد، منه**).

(٢) «أسنى المطالب» للسنيكي (٤٣١/٤)، و«التهذيب» لابن البراذعي (٦٠٨/٢)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج ابن قدامة (٤١٢/٦).

(٣) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٢١٠/ب-٢١١/أ)، و«الاختيار» للموصلي (٣٤/٤).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٥٢٤/١).

وعلى كلٍّ نصفُ عُقرِها، وتقاصَّا، ويَرِثُ من كلٍّ منهما ميراثَ ابنٍ، ويَرِثان منه ميراثَ أبٍ واحدٍ.

وإن ادَّعى ولدَ أمةِ مكاتَبِه، فصدَّقه المكاتَب: ثَبَتَ نسبه منه، وعليه قيمتُه وعُقرُها، ولا تصير أمَّ ولدِه، ....

وعند **أبي يوسف**: يثبت من اثنين.

وعند **محمد**: يثبت من الثلاثة، لا غير.

وقال **زفر**: يثبت من خمسة فقط.

ولو تنازعت فيه امرأتان: قضى به بينهما عنده، وعندهما: لا يقضي للمرأتين، وتمامه فيه، فليطالع[1].

(**وعلى كلٍّ**) واحد منهما (**نصفُ عُقرِها، وتَقاصَّا**)؛ لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء، إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر: فيأخذ منه الزيادة؛ إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها، بخلاف البنوَّة والإرث والولاء؛ فإن ذلك لهما سوية وإن كان أحدهما أكثر نصيبا مر الآخر.

(**ويَرِثُ**) الابن (**من كلٍّ**) واحد (**منهما ميراثَ ابنٍ**) كامل؛ لأن كل واحد منهما أقرَّ له على نفسه ببنوَّته على الكمال، فيقبل قوله، (**ويَرِثان منه ميراثَ أبٍ واحدٍ**)؛ لأن المستحق أحدهما، فيقتسمان نصيبه؛ لعدم الأَوْلويَّة.

وفيه إشارة إلى: أنه لو مات أحدهما قبل الولد: فجميع ميراثه للباقي منهما، وأن الولاية عليه في التصرف مشتركة كما في «البحر»[2].

(**وإن ادَّعى ولدَ أمةِ مكاتَبِه**)، يعني: إن وطئ المولى أمة مكاتبه، فولدت، فادعاه، (**فصدَّقه المكاتَب: ثَبَتَ نسبه**) أي: الولد (**منه**) أي: المولى؛ لتصادقهما على ذلك، (**و**) تجب (**عليه**) أي: المولى (**قيمتُه**) أي: الولد؛ لأنه في معنى ولد المغرور، حيث اعتمد دليلا، وهو: أنه كسب كسبه، فلم يرض برِقّه، فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه، (**و**) يجب على المولى (**عُقرُها**)؛ لأنه وطئها بغير نكاح ولا بملك يمين، وقد سقط عنه الحد للشبهة، (**ولا تصير أمَّ ولدِه**)؛ لأنه لا ملك له فيها حقيقة.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٩٨).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٩٩).

وإن لم يُصدِّقه: لا يَثبُت النسب إلا إن دَخَلَ الولد في ملكِه وقتًا ما.

(**وإن لم يُصدِّقه**) أي: المكاتبُ المولى في دعوته: (**لا يَثبُت النسب**) أي: نسب الولد منه.

وقال **أبو يوسف**: يثبت، ولا يعتبر تصديقه؛ اعتبارا بالأب يدعي ولد جارية ابنه.

وجوابه ظاهر، وهو: الفرق بأن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه، والأب يملك تملُّكه، فلا معتبر بتصديق الابن.

(**إلا إن دَخَلَ الولد في ملكِه وقتًا ما**)، فحينئذ يثبت نسبه منه؛ لأن الإقرار به باقٍ، وهو: الموجِب، وزوال حق المكاتب، وهو: المانع.

وفي «التنوير»، وغيرِه:

- ولدت منه جارية غيره، وقال: «أَحلَّها لي مولاها، والولد ولدي»، فصدَّقه المولى في الإحلال وكذَّبه في الولد: لم يثبت نسبه.

- ولو ملكها بعد تكذيبه يوما: يثبت النسب.

- ولو صدَّقه في الولد: يثبت نسبه.

- ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته، وقال: «ظننت حلها لي»: لا حد ولا نسب.

- وإن ملَكه يوما: عَتَق عليه[1].

وفي «المنح» تفصيل[2]، فليطالع[١٧٩/أ].

** ** **

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٠)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٠٦/٣).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٠٣/١/ب-٣٠٤/أ).

كتاب الأيمان: «اليمين»: تقويةُ أحدِ طرفَي الخبرِ بالمُقسَم به. ....

(كتاب الأيمان)

جمع «اليمين».

ذكرها عقيب «العتاق»؛ لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والإكراه فيهما كالطلاق، وقدَّم «العتاق» عليها؛ لقربه من «الطلاق»؛ لاشتراكهما في الإسقاط.

[تعريف «اليمين» لغة واصطلاحا]

(«**اليمين**»):

في اللغة: مشتركة بين «الجارحة»، و«القسم»، و«القوة».

وإنما سمي هذا العقد «يمينا»؛ لأنهم يتماسكون بأيمانهم حالة التحالف.

وفي «البحر» نقلا عن «الفتح»: ومفهوم لفظة «اليمين» **لغة**: «جملةٌ[1] أُولى إنشائيةٌ صريحة الجزأين يُؤكِّد بها جملةً بعدها خبريةً».

وترك لفظة «أولى» يُصيِّره غير مانع لدخول نحو: «زيد قائم زيد قائم»، وهو على عكسه؛ فإن الأولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي[2]، انتهى.

لكن قوله: «يؤكد بها جملة بعدها» يخرجه أيضا، فلا حاجة لقوله: «أُولى»، تأمَّلْ.

وخرج بـ«الإنشائية» نحو تعليق الطلاق والعتاق؛ فإن الأولى ليست إنشائية، فليست التعاليق أيمانا لغة.

وفي الشرع: («**تقويةُ**) الحالف (**أحدِ طرفَي الخبرِ**) من الفعل والترك (**بالمُقسَم به**»).

وهذا التعريف أولى من تعريف صاحب «الدرر»، وهو: «تقوية الخبر بذكر اسم الله»[3]؛ لشموله الحلف بصفات الذات.

---

(١) وهذه الجملة أعم من الفعلية كـ«حلفت بالله لأفعلنّ» أو «أحلف...»، والاسمية مقدمة الخبر يجعل كـ«علي عهد الله»، أو مؤخرته نحو: «لعمرك لأفعلنّ»، وهو مثال أيضا لغير المصرح بجزأيها، ومنه: «والله»، و«تالله»؛ فإن الحرف جُعِل عِوضًا عن الفعل، وأسماء هذا المعنى التوكيدي ستة: «الحلف»، و«القسم»، و«العهد»، و«الميثاق»، و«الإيلاء»، و«اليمين». (**داماد، منه**).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠٠/٤)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥٩/٥).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٨/٢).

....

وفي «البحر» نقلا عن «الفتح»: وأما مفهوم لفظة «اليمين» اصطلاحا: فـ«جملة أُولى إنشائية مقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته، يؤكّد بها مضمون ثانيةٍ في نفس السامع ظاهرا، أو تَحمِل المتكلم على تحقيق معناها».

فدخلت بقيد «ظاهرا»: الغموسُ، أو التزام مكروهِ كفرٍ، أو زوال ملك على تقديرٍ؛ ليمنع عنه، أو محبوبٍ؛ ليحمل عليه[١]، فدخلت التعليقات[٢]، انتهى.

لكن قوله: «أُولى» مستدركٌ أيضا بقوله: «يؤكّد بها مضمون ثانية»، تدبَّرْ.

وفي «البحر»: وسببها الغائي: تارة إيقاع صدقه في نفس السامع، وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك[٣].

فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه؛ لتصادقهما في «اليمين بالله»، وانفراد اللغوي في «الحلف بغيره مما يعظم»، وانفراد الاصطلاحي في «التعليقات».

[شروط اليمين، وركنها، وحكمها]

وشرطُها: العقل، والبلوغ، والإسلام.

ومن زاد «الحرية» كالشُّمُني: فقد سها[٤]؛ لأن العبد ينعقد يمينه، ويكفر بالصوم.

وركنُها: اللفظ المستعمل فيها.

وحكمُها: وجوب البِرّ أصلا، والكفارة خلفا كما في «الكافي»[٥]، وهو بيان لبعض أحكامها؛ لأن البر يكون واجبا، ومندوبا، وحراما، وأن الحنث يكون واجبا ومندوبا.

وفي «التبيين»: واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع[٦]، وهو: تعليق الجزاء بالشرط، وهو

---

(١) مثل: «إن فعل فهو يهودي»، و«إن دخلت فأنت طالق» بضم التاء يمنع نفسه، وبكسرها يمنعها، و«إن بشرتني فأنت حر». (داماد، منه).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٠٠)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥/٥٩).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٠١).

(٤) «حاشية الوقاية» للشمني (٢٠٧/أ).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢١/ب).

(٦) وأما ما قال رسول الله ﷺ: «**ملعون من حلف بالطلاق أو حلَّف به، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر**»: فمحمول على الحلف به، لا على وجه الوثيقة، أو على الحلف به في الماضي، وهذا عندنا =

وهي ثلاث: «غَموسٌ»، ....

ليس بيمين وضعا، وإنما سمي «يمينا» عند الفقهاء؛ لحصول معنى اليمين بالله، وهو: الحمل، أو المنع، واليمين بالله تعالى لا يكره، وتقليلُه أولى من تكثيره، واليمينُ بغيره مكروهة عند البعض، وعند عامتهم: لا تكره؛ لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا[١].

وفي «البحر»: من أراد أن يحلف بالله تعالى، فقال خصمه: «لا أريد الحلف بالله»: يخشى على إيمانه[٢].

[أقسام اليمين]

(**وهي**) أي: اليمين (**ثلاثٌ**) باعتبار الحكم؛ فإنها باعتبار العدد أكثرُ من أن تعدّ.

[اليمين الغَموس]

(**«غَموسٌ»**) هو: «فَعول» بمعنى «فاعل»، وهو: «الحلف على إثبات شيء أو نفيِه في الماضي أو الحال يتعمد الكذب»، فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها؛ لقوله ﷺ: «**اليمين الغموس تدع الديار بَلاقع**»[٣]»[٤]، و«**من حلف كاذبا أدخله الله النار**»[٥].

= مكروه؛ لأنه لا يحصل به معنى الوثيقة. (**داماد، منه**).

قلنا: ذكر أول الحديث الأسمندي في «طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف» (ص: ١١٧) والموصلي في «الاختيار» (٤/٤٦)، وأبو الحسن الطرابلسي في «معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام» (ص: ٦٥)، ولم نجده في المصادر الحديثية، وأخرج نصفه الثاني البخاري في «صحيحه» (٢٦٧٩)، ومسلم في «صحيحه» ٣-(١٦٤٦).

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٠٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٠١).

(٣) قوله: «تدع الديار بلاقع»؛ أي: خالية عن أهلها، جمع: «بلقع»، وهو: المكان الخالي. (**داماد، منه**).

(٤) أخرجه معمر بن راشد في «جامعه» (١١/١٧٠/٢٠٢٣١)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٥/٢٧٠/٢٤٢٥)، والدولابي في «الكنى والأسماء» (٣/١١٨٥/٢٠٧٢)، والطبراني في «مسند الشاميين» (٣/٣٩٧/٢٥٤٣)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/١٧٦/٢٥٥)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١٠/٦٢/١٩٨٧٠).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٢٩٢): غريب بهذا اللفظ. انتهى.

وقد أخرج الطبراني في «المعجم الكبير» (١/٢٣٣/٦٣٨) بلفظ: «**إن هو حلف كاذبا: أدخله الله عز وجل النار**»، وابن حبان في «الصحيح» (١١/٤٨٣/٥٠٨٧) بلفظ: «**من حلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم بغير حق: حرم الله عليه الجنة، وأوجب له النار**»، والبخاري في «صحيحه» (٢٣٥٦)، ومسلم في «صحيحه» ٢٢٠-(١٣٨) بلفظ: «**من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم، هو** =

وهي: حَلِفُه على أمرٍ ماضٍ أو حالٍ كذبًا عمدًا. وحكمُها: الإثم، ولا كفارةَ فيها إلا التوبة.

وسميت «**غموسا**»؛ لأنها تغمس صاحبها في النار.

(**وهي**) أي: اليمين الغموس: (**حَلِفُه**) -بفتح الحاء وكسر اللام أو سكونها-: يمين يؤخذ بها العهد، ثم سمي به كل يمين، والمراد به المعنى المصدري؛ أي: حلَف الحالف بالله كما في «القهستاني»[1] (**على أمرٍ ماضٍ أو حالٍ كذبًا عمدًا**): حالان من الضمير في «حَلِفه» بمعنى: «كاذبا متعمدا»، ويصح أن يكونا صفتين لمصدر محذوف؛ أي: حلفًا.

و«الكذب»: هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه، عمدا كان أو سهوا، إلا أنه لا يأثم بالسهو، هذا هو المشهور.

لكن في الكرماني وغيرِه: أن الكذب يرجع إلى ما في الذهن دون الخارج كما في «القهستاني [١٧٩/ب]»[2].

(**وحكمُها**) أي: اليمين الغموس: (**الإثمُ، ولا كفارةَ فيها**) أي: في اليمين الغموس (**إلا التوبة**) -استثناء منقطع أو متصل-.

وقال **الشافعي**: تجب فيها كفارة؛ لأنها لما وجبت باليمين المنعقدة: فبالغموس أولى[3].

ولنا: قوله ﷺ: «**خمس من الكبائر، لا كفارة فيهن: الإشراك بالله، وقتل النفس بغير حق، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، واليمين الفاجرة**»[4]، ولأنها كبيرة محضة[5]، فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر.

= **عليها فاجر: لقي الله وهو عليه غضبان**»، وأبو داود في «سننه» (٣٢٤٢) بلفظ: «**من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار**».

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٧٦).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٧٧).

(٣) «الإقناع» للماوردي (ص: ١٨٩).

(٤) أخرج بنحوه معمر بن راشد في «جامعه» (١٩٧٠٤/٤٦٠/١٠)، ومن طريقه عبد الرزاق في «تفسيره» (٥٥٤/٤٤٧/١) من قول الحسن البصري، ومعمر بن راشد في «جامعه» (١٩٧٠٥/٤٦١/١٠) ومن طريقه البيهقي في «شعب الإيمان» (٧٥٣٩/٣٠٧/١٠) من قول ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) وفي المبسوط (١٢٧/٨): أن الغموس ليس بيمين حقيقة؛ لأنها كبيرة محضة، واليمين عقدٌ مشروعٌ، والكبيرة ضد المشروع، ولكن سميت «يمينا» مجازا؛ لأن ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين. **(داماد، منه)**.

و«لغوٌ»، وهي: حَلِفُه على أمرٍ ماضٍ يظنُّه كما قال وهو بخلافه. ....

[اليمين اللغو]

(و) ثانيها: («لغوٌ»)، سميت به؛ لأنها لا يعتد بها؛ فإن «اللغو»: اسم لما لا يفيد، (وهي: حَلِفُه على أمرٍ ماضٍ) أو حالٍ (يظنُّه كما قال و) الحال (هو بخلافه) أي: إن ذلك الأمر في الواقع خلافُ ما ظنَّه كما إذا حلف «أن في هذا الكوز ماء» على أنه رآه كذلك، ثم أريق ولم يعرفه.

وإنما قلنا: «أو حال»؛ لأنها تكون في الحال أيضا كذلك.

وفي «البحر» نقلا عن «البدائع»:

قال أصحابنا: هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطا في الماضي أو في الحال، وهي أن يخبر عن الماضي أو عن الحال على ظن أن المخبَر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الإثبات.

وقال الشافعي: يمين اللغو: هي اليمين التي لا يقصدها الحالف، وهو ما يجري على ألسُن الناس في كلماتهم من غير قصد اليمين من قولهم: «لا واللهِ» و«بلى واللهِ»، وسواء كان في الماضي أو في الحال أو في المستقبل[1].

أما عندنا: فلا لغو في المستقبل، بل اليمين على أمرٍ مستقبلٍ يمينٌ معقودة فيها الكفارة إذا حنث؛ قصد اليمين أو لا، وإنما اللغو في الماضي والحال فقط.

وما ذكر محمد على أثر حكايته عن الإمام: أن «اللغو»: ما يجري بين الناس من قولهم: «لا واللهِ» و«بلى واللهِ»: فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال، وعندنا ذلك لغو.

فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل، فعندنا: ليست بلغو، وعنده: هي لغو[2]، انتهى.

وبهذا تبيَّن لك: أن اللغو أعم مما ذكره المصنف باعتبار أن اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال جعَلها لغوا، وعلى تفسيره لا يكون لغوا.

فعلى هذا لو لم يقيده بـ«الماضي»: لكان أولى، تدبر.

---

(١) «التهذيب» للبغوي (١٠٢/٨).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠٢/٤)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٣/٣).

وحكمُها: رجاءُ العفو.

و«منعقدةٌ»، وهي: حَلِفُه على فعلٍ أو تركٍ في المستقبل. وحكمُها: وجوبُ الكفارة إن حَنِثَ.

ومنها: ما يجب فيه البِرُّ كفعلِ الفرائض وتركِ المعاصي. ومنها: ما يجب فيه الحِنثُ كفعلِ المعاصي وتركِ الواجبات.

(**وحكمُها: رجاءُ العفو**) أي: نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وإنما علَّق عدم المؤاخذة بالرجاء مع أن عدم المؤاخذة ثابت بالنص؛ إما تواضعا، أو للاختلاف في تفسير «اللغو».

وفي «الخلاصة»: اليمين اللغو لا يُؤاخَذ بها صاحبُها إلا في الطلاق والعتاق والنذور[1].

[اليمين المنعقدة]

(و) **ثالثها**: («**منعقدة**»، وهي: حَلِفُه على فعلٍ أو تركٍ في المستقبل. وحكمُها: وجوبُ الكفارة إن حَنِثَ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، والمراد به: اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ولا يتصور الحفظ على الحنث والهتك إلا في المستقبل.

وفي هذا المحل بحث في «الدرر»[2]، فليطالع.

(**ومنها**) أي: من اليمين المنعقدة[١٨٠/أ]: (**ما يجب فيه البِرُّ**) أي: حفظ يمينه (**كفعلِ الفرائض**) كأن يقول: «والله لأصومنَّ رمضان»، (**وتركِ المعاصي**) مثل: «والله لا أشرب الخمر».

(**ومنها: ما يجب فيه الحِنثُ كفعلِ المعاصي**) مثل أن يقول: «والله لأفعلنَّ الزنا اليوم»، (**وتركِ الواجبات**) مثل أن يقول: «لا أصلي عصر اليوم»، فيجب أن يترك الزنا ويصلي العصر، ويكفر.

---

(١) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٤٣/ب-١٤٤/أ).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٩/٢).

ومنها: ما يُفضَّل فيه الحنثُ كهجرانِ المسلم ونحوِه. وما عدا ذلك يُفضَّل فيه البِرُّ حفظا لليمين.

ولا فرْقَ في وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمُكرَه في الحَلِف والحِنث.

(**ومنها: ما يُفضَّل فيه الحنثُ**) على البر (**كهجرانِ المسلم ونحوِه**)؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**من حلف على يمين، ورأى غيرها خيرا منها: فليأت بالذي هو خير، ثم ليكفر عن يمينه**»[1].

(**وما عدا ذلك**) مما لا يفضل فيه الحنث مثل أن يقول: «واللهِ لا أكلم زيدا» (**يُفضَّل فيه البِرُّ**) على الحنث؛ (**حفظا لليمين**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ أي: عن الحنث.

(**ولا فرْقَ في وجوب الكفارة بين العامد والناسي**)؛ فسَّره صاحب «الدرر» بـ«المخطئ»؛ لأن الحلف ناسيا لا يتصور إلا أن يحلف أن لا يحلف، ثم نسي فحلف[2]، (**والمُكرَه**).

خلافا **للشافعي**[3].

(**في الحَلِف والحِنث**[4]) أي: لا فرق في وجوبها بين المكره فيهما وغيره:

- أما في الحلف: فلقوله ﷺ: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين**»[5].

- وأما في الحنث: فلأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه والنسيان، وهو الشرط، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون؛ لتحقق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفعَ الذنب: فالحكم يدار على دليله، وهو: الحنث، لا على حقيقة الذنب كما في «الهداية»[6][7].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦٦٢٢)، (٦٧٢٢)، ومسلم في «صحيحه» ١١-(١٦٥٠).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٩/٢).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (٧٩/١١).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو الحنث».

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ومراد صاحب «الهداية» من الشرط السببُ؛ لأن الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة، لا شرط كما في «الفتح» (٦٥/٥). (**داماد، منه**).

(٧) «الهداية» للمرغيناني (٣١٧/٢).

وهي: عتقُ رقبةٍ أو إطعامُ عشرةِ مَساكينَ كما في عتقِ الظهار وإطعامِه أو كِسوتُهم كلَّ واحدٍ ثوبا يَستُر عامّةَ بدنِه، هو الصحيحُ. ولا يُجزِئ السراويل.

فإن عَجَزَ عن أحدها عند الأداء: ....

[الكفارة في اليمين]

(**وهي**) أي: الكفارة (**عتقُ رقبةٍ**) أي: إعتاقها.

وقد حققنا في الظهار وجه العتق مقام الإعتاق، فمن الظن الحسن إعتاق رقبة.

(**أو إطعامُ عشرةِ مَساكينَ كما في عتقِ الظهار**) أي: يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار من الرقبة كما بيِّن في الظهار، (**وإطعامِه**) أي: يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار من الإطعام، وقد مر أيضا، (**أو كِسوتُهم**) أي: كسوة عشرة مساكين؛ (**كلَّ واحدٍ**) من العشرة (**ثوبا**) جديدا، أو خَلَقا يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد، (**يَستُر عامّةَ بدنِه**) أي: أكثرَه، وهو أدناه، وذلك: قميص، وإزار، ورداء، ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة كما في أكثر الكتب[1]، (**هو الصحيحُ**) المروي عن **الشيخين**؛ لأن لابِس ما يستر به أقلّ البدن يسمى «عاريا» عرفا، فلا يكون مكتسيا.

(**ولا**[2] **يُجزِئ السراويل**).

وفي «المبسوط»: أدنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة[3]، وهو مروي عن **محمد**، فتجوز السراويل على هذه الرواية[4].

وعنه: أنه للرجل يجوز، وللمرأة لا، لكن ظاهر الرواية ما في المتن[5].

ثم إن الأصل فيه قولُه تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، وكلمة «أو» للتخيير، فكان الواجب أحدَ الأشياء الثلاثة عند القدرة.

(**فإن عَجَزَ**) -الظاهر بالواو- (**عن أحدها**) أي: عن أحد هذه الثلاثة (**عند الأداء**) أي: عند إرادة الأداء، لا عند الحنث، حتى:

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٢٠/٢)، و«الاختيار» للموصلي (٤٨/٤)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٨٢/٥).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فلا».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢/٩).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٥٣/٨).

(٥) «الأصل» للإمام محمد (٢٩١/٢).

صامَ ثلاثةَ أيامٍ مُتتابِعاتٍ.

ولا يجوز التكفير قبلَ الحِنث. ....

- لو حنث وهو معسر، ثم أيسر: لا يجوز له الصوم.

- وإن حنث وهو موسر، ثم أعسر: أجزأه الصوم.

ويشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين، ثم أيسر: لا يجوز له الصوم كما في «الخانية»[١].

وعند **الشافعي**: يعتبر وقت الحنث[٢].

(**صامَ ثلاثةَ أيامٍ مُتتابِعاتٍ**)، حتى: لو مرض فيها وأفطر، أو حاضت: استقبل، بخلاف كفارة الظهار والقتل.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يتخير بين التتابع وعدمه[٣].

وفي «القهستاني»: وعنه: أنه إذا كان على قدر ما يشترى به طعام العشرة: لا يصوم.

وعن ابن **المقاتل**: إن كان له ذلك الطعام وقوتُ يومين: لا يصوم.

وفي «الأصل»: لو كان له مال مع الدين: صام بعد قضائه[٤]، وأما قبله: ففيه اختلاف المشايخ.

ولو بذل ابن المعسر أو أجنبي مالا ليكفر به: لم يثبت القدرة **بالإجماع**[٥].

(**ولا يجوز**) أي: لا يصح (**التكفيرُ قبلَ الحِنث**)؛ سواء كان بالمال أو بالصوم.

وقال **الشافعي**: يجزيها بمال؛ لأنه أداها بعد السبب، وهو: اليمين، فأشبه التكفير بعد الجرح[٦].

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (١/٥٤٨).

(٢) «منهج الطلاب» للسنيكي (ص: ١٧٧).

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٥/٣٢٩)، و«التهذيب» لابن البراذعي (٢/١٠٦)، وقال ابن قدامة المقدسي في «المغني» (٩/٥٥٥): «ظاهر المذهب اشتراط التتابع».

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٢/٢٩٦).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٨٣).

(٦) «الأم» للإمام الشافعي (٧/٦٦).

ولا كفَّارةَ في حَلِف كافرٍ وإن حَنِثَ مُسلِمًا. ولا تصحُّ يمينُ الصبيِّ والمجنونِ والنائمِ.

فصل: وحروفُ القسم ....

ولنا: أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية، واليمين ليست بسبب؛ لأنه مانع غير مفضٍ، بخلاف الجُرح؛ لأنه مفضٍ، ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كما في «الهداية»[١٨٠/ب][١].

ولم يذكر المصنف مسألة تعدُّد الكفارة لتعدد اليمين وهي مهمة:

قال في «الظهيرية»: ولو قال: «واللهِ والرحمنِ والرحيمِ لا أفعل كذا»، ففعل: ففي الروايات الظاهرة: تلزمه ثلاث كفارات، ويتعدد اليمين بتعدد الاسم، لكن بشرط تخلُّل حرف القسم[٢].

وتمامه في «البحر»، و«المنح».

ولو قال: «واللهِ واللهِ لا أفعل كذا»: يتعدد اليمين في ظاهر الرواية[٣].

(**ولا كفَّارةَ في حَلِف كافرٍ**) بالله تعالى (**وإن**) -وصلية- (**حَنِثَ**) حال كونه (**مُسلِمًا**)؛ لأن الحلف لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون تعظيما.

وأما تحليفه القاضي: فإن المقصود منها رجاءُ النكول؛ لأنه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى.

وفيه خلاف **الشافعي**.

(**ولا تصحُّ يمينُ الصبيِّ والمجنونِ**)؛ لانعدام أهليتهما، (**والنائمِ**)؛ لانعدام الاختيار فيه.

والمغمى عليه كالنائم.

(فصل)

[حروف القسم]

(**وحروفُ القسم**).

الأَولى: «حروف القسم» بدون الواو.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٢٠).

(٢) «الفتاوى الظهيرية» لأبي بكر ظهير الدين (١٧٨/أ).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣١٦)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٠٨/ب).

الواوُ والباءُ والتاءُ. وقد تُضمَر كـ«اللهِ أَفعَله»، ....

(**الواوُ**)، وهي بدل عن الباء، تدخل على المظهر لا المضمر، فلا يقال: «و ك و ه»، ولا يجوز إظهار الفعل معها، فلا يقال: «أحلف واللهِ».

(**والباءُ**)، وهي الأصل فيها، تدخل على المظهر والمضمر نحو: «أفعل به» أو «...بك» إذا تعيَّن رجوع الضمير إلى الله تعالى، ويجوز إظهار الفعل فيها نحو: «حلفتُ بالله».

فعلى هذا: الأنسبُ تقديم الباء، إلا أنه قدَّم الواو؛ لكونها أكثرَ استعمالا عند العرب، ولا يخفى: أن القَسَم «حلفتُ»، والباء للصلة.

(**والتاءُ**)، وهي بدل عن الواو، ولا تدخل إلا على لفظة «الله» خاصة نحو: «تالله»، ولا تقول: «تالرحمن»، «تالرحيم»، ولا يجوز إظهار الفعل معها.

وللقسم حروف أخر، وهي: لامُ القسم، وحرف التنبيه، وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل، والميم المكسورة والمضمومة في القسم، و«مُنْ».

كقوله: «لله»، و«ها الله» و«آلله» و«مِ الله»، و«مُنُ الله».

واللام بمعنى التاء، ويدخلهما معنى التعجب، وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام كما في «التبيين»[١].

(**وقد تُضمَر**) حروف القسم، فيكون حَلِفا؛ لأن حذف الحرف من عادة العرب؛ إيجازا، (**كـ«الله أَفعَله»**) أي: «لا أفعله»، وإلا يلزم أن يقول: «لأفعلنه»، فتكون كلمة «لا» مضمرة فيه[٢]؛ لأن نون التأكيد تلزم في مثبت القسم.

قال الزيلعي: ثم إذا حذف الحرف، ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل: لم يجز الخفض إلا في اسم «الله»، بل ينصب بإضمار فعلٍ أو يرفع على أنه خبر مبتدأ مضمر إلا في اسمين التُزِم فيهما الرفع، وهما: «أيمن الله» و«لعمركَ»[٣]، انتهى.

لكن يفهم منه: أن لا يكون حرف التنبيه وهمزة الاستفهام من أدوات القسم وقد صرح بأنهما منها، إلا أن يقال: بأن العوض بَعُد من الأصل.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١١١).

(٢) قالو: إذا قال قائل: «والله أصلي»، ثم صلى: يحنث، وتقديره: «لا أصلي»، ومثل هذا الحذف مصطلح فيما بينهم؛ لأن الحلف في الإثبات عند العرب لا يكون إلا بحرف التأكيد. (**داماد، منه**).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١١٢).

واليمين بـ«الله»، أو باسمٍ من أسمائه كـ«الرحمن» و«الرحيم» و«الحق».

وإنما قال: «تضمر»، ولم يقل: «تحذف»؛ لأن في الإضمار يبقى أثره، بخلاف الحذف، لكن بقي فيه كلام؛ لأن ظهور الأثر يختصّ بحالة الجر دون حالة النصب، فيلزم أن يُعبّر فيها بـ«الحذف»، تأمَّلْ.

(**واليمين بـ«الله»**) أي: بهذا الاسم الشريف، وهو: اسم للذات عند الأكثرين.

وفيه إشعار: بأن «بسم الله» ليس بيمين، وهو المختار؛ لعدم التعارف.

وفي «القدوري»: أنه يمين مع النية.

وعن **محمد**: أنه يمين مطلقا.

والإطلاق دالّ على أنه يمين وإن كان مرفوعا أو منصوبا أو ساكنا؛ لأنه ذكر «الله» مع حرف القسم، والخطأ في الإعراب غير مانع. هذا إذا ذكر بالباء، أما بالواو: لا يكون يمينا إلا بالجر.

(**أو باسمٍ**[1])، هو -عرفا-: «لفظ دال على الذات والصفة معا»، فـ«الله» اسم على رأي، (**من أسمائه**) مطلقا ولو غير مختص به كـ«العليم» و«القادر»، سواء تَعارَف الناس الحلف به أو لا، وهو الصحيح؛ لأن اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله ﷺ: «**فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر**»[2]، والحلف بسائر أسمائه حلف بالله، وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف.

(**كـ«الرحمن»**)؛ فإنه لم يستعمل في غيره تعالى، (**و«الرحيم»**) يستعمل في غيره، (**و«الحق»**) أي: من لا يقبح منه فعل فهو صفة سلبية.

وقيل: من لا يفتقر في وجوده إلى غيره.

وقيل: الصادق في القول[١٨١/أ].

وقال بعض أصحابنا: إن غير المختص لم يكن يمينا إلا بالنية.

ورجّحه صاحب «الاختيار» و«الغاية»[3]؛ لأنه إن كان مستعملا لله تعالى: لا تتعين الإرادة

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «اسم» بدون الباء.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٦٧٩)، ومسلم في «صحيحه» ٣-(١٦٤٦) بلفظ: «**أو ليصمت**» بدل: «**ليذر**».

(٣) «الاختيار» للموصلي (٥٢/٤)، و«غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٢/٢١٧/ب).

ولا يَفتقِر إلى نيةٍ إلا فيما يُسمَّى به غيره كـ«الحكيم» و«العليم»، أو بصفةٍ من صفاته يُحلَف بها عرفا كـ«عزة الله» و«جلاله» و«كبريائه» و«عظمته» و«قدرته»، ....

إلا بالنية.

(و) لهذا اختار المصنف، فقال (**لا يَفتقِر إلى نيةٍ إلا فيما يُسمَّى به غيره**) أي: غير الله تعالى (**كـ«الحكيم» و«العليم»**).

وفي «البحر»: وهو خلاف المذهب؛ لأن هذه الأسماء وإن كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم؛ إذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز، فكان الظاهر أنه أراد به اسم الله تعالى؛ حملا لكلامه على الصحة، إلا أن ينوي به غير الله تعالى، فلا يكون يمينا؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، فيصدق فيما بينه وبين ربه، كذا في «البدائع»[١].

(**أو بصفةٍ من صفاته يُحلَف بها عرفا**) أي: في عرف العرب بلا ورود نهي[٢] (**كـ«عزة الله» و«جلاله» و«كبريائه» و«عظمته» و«قدرته»**[٣])؛ لأن الأيمان مبنيَّة على العرف، وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته، فما تعارف الناس الحلف به: يكون يمينا، سواء كان صفات الفعل أو الذات، وإلا: فلا، وهو قول مشايخ ما وراء النهر.

قال مشايخ العراق: صفات الذات مطلقا يمين، لا صفات الفعل، والفاصل بينهما: أن كل صفة يوصف بها وبضدها كـ«الرحمة»: فهي من صفات الفعل، وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كـ«العزة»: فهي من صفات الذات.

وقالوا: إن ذكرَ الصفات للذات كذكر الذات، وذكرَ صفات الفعل ليس كذكر الذات، والحلف بالله مشروع دون غيره[٤].

لكن هذا الطريق غير مرضي عندنا؛ لأنهم يعتقدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم: «أن

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠٦/٤)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٥/٣).

(٢) قوله: «بلا ورود نهي» احتراز عما يحلفون بها من نحو الآباء والأبناء؛ فإنه قد نهى الشريعة عنه. (**داماد، منه**).

(٣) وفي «القهستاني» (ص:٣٧٩): كـ«**عزة الله**»؛ أي: غلبته من حد «نصر»، أو عدم النظير من حد «ضرب»، أو عدم الحط عن منزلته من حد «علم»، و«**جلاله**»؛ أي: كونه كامل الصفات، و«**كبريائه**»؛ أي: كونه كامل الذات، و«**عظمته**»؛ أي: كونه كامل الذات أصالة والصفات تبعا، و«**قدرته**»؛ أي: كونه بحيث يصح منه كل من الفعل والترك بحسب الدواعي. (**داماد، منه**).

(٤) عزاه الشرنبلالي في «حاشيته على الدرر» (٤٠/٢) إلى صاحب «البرهان».

لا بغير الله ....

صفات الفعل غير الله»، والمذهب عندنا: «أن صفات الله لا هو، ولا غيره، كلها قديمة»، فلا يستقيم الفرق بينهما[1] كما في «الكافي»[2]، ولهذا اختار المصنف هذا، فقال: «يحلف بها عرفا»، وهو الأصح كما في أكثر المعتبرات[3].

(لا) يكون اليمين (بغير الله)؛ فإنه حرام.

- عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لَأن أحلف بالله كاذبا أحبُّ إليَّ من أن أحلف بغير الله صادقا»[4].

- وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «الإشراك بالله ثلاثة: منها: الحلف بغير الله»[5].

- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «الحلف بغير الله شرك»[6].

فما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من «الليل» و«الضحى» وغيرهما ليس للعبد أن يحلف بها، وما اعتاد الناس من الحلف: «بِجَانْ وَسَرِ تُو»[7]، فإن اعتقد أنه حلف، والبر به واجب: يكفر.

وقال علي الرازي: إني أخاف الكفر على من قال: «بحياتي»، و«حياتك»، وما أشبهه.

وفي «المنية»: أن الجاهل الذي يحلف بـ«روح الأمير»، و«حياته»، و«رأسه»: لم يتحقق

---

(١) قال الطحاوي: وكما كان بصفاته أزليا: كذلك لا يزال عليها أبديا، ليس منذ ما خلق الخلق استفاد اسم «الخالق»، ولا بإحداثه البرية استفاد اسم «الباري»، له معنى الربوبية ولا مربوب ومعنى الخالق ولا مخلوق، وكما أنه محيي الموتى استحق هذا الاسم قبل إحيائهم: كذلك استحق اسم الخالق قبل إنشائهم، ذلك بأنه على كل شيء قدير. (داماد، منه).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢٣/أ).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٨/١٣٣)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٣/٦)، و«العناية» للبابرتي (٥/٦٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٨/٤٦٨/١٥٩٢٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/٧٩/١٢٢٨١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/١٨٣/٨٩٠٢)، وأخرج أبو نعيم في «الحيلة» (٧/٢٦٧) مرفوعا.

(٥) لم نجده في المصادر التي بين أيدينا.

(٦) أخرج أحمد بن حنبل في «مسنده» (٨/٥٠٣/٤٩٠٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢/٢٩٧/٨٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (١/١١٧/١٦٧) عن ابن عمر مرفوعا بلفظ: «**من حلف بشيء دون الله: فقد أشرك**».

(٧) يعني: «بِجَانِ تُو»؛ أي: «روحك»، و«سَرِ تُو»؛ أي: «رأسك».

كـ«القرآن» و«النبي» و«الكعبة»، ولا بصفةٍ لا يُحلَف بها عرفا كـ«رحمته» و«علمه» و«رضاه»..

إسلامه بعدُ كما في «القهستاني»[(١)].

(كـ«القرآن»)، وسورة منه، و«المصحف»، والشرائع، والعبادات كـ«الصلاة»، وغيرها، (و«النبي»)، و«العرش»، (و«الكعبة»)؛ لأن العرب ما تعارفوها يمينا.

[وذلك] إذا لم يرد بـ«القرآن»: الكلامَ النفسيَّ، أما لو أريد: فيكون يمينا.

هذا إذا قال: «والقرآن»، «والنبي»، أما لو قال: «أنا بريء من القرآن»، و«...النبي»: فإنه يكون يمينا؛ لأن البراءة منهما كفر، وتعليق الكفر بالشرط يمين، ولو قال: «أنا بريء من المصحف»: لا يكون يمينا، ولو قال: «أنا بريء مما في المصحف»: يكون يمينا؛ لأن ما في المصحف قرآنٌ، فكأنه قال: «أنا بريء من القرآن» كما في «الكافي»[(٢)].

وفي «الفتح»: ولا يخفى أن الحلف بالمصحف الآن متعارف، فيكون يمينا، وتمامه فيه[(٣)]، فليراجع.

وقال العيني: لو حلف بالمصحف، أو وضع يده عليه، أو قال: «وحقِّ هذا»: فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به[(٤)][١٨١/ب].

(ولا) يكون اليمين (بصفةٍ لا يُحلَف بها عرفا) أي: في عرف العرب (كـ«رحمته») من الصفات الحقيقية؛ فإن مرجعه الإرادةُ؛ إذ المعنى: إرادة الإنعام، (و«علمه»[(٥)]) صفة بها لا يخفى عليه شيء، (و«رضاه») أي: تركه الاعتراض لا الإرادة كما قال المعتزلة؛ فإن الكفر مع

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٧٩).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢٣/أ).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٦٩).

(٤) «رمز الحقائق» للعيني (١/٣٤٥).

(٥) والقياس أن يكون اليمين بعلمه؛ لأنه من صفات الذات، إلا أنه جرت العادة أن العلم يذكر ويراد به المعلوم، ومعلوم الله تعالى غيرُه، وقال النسفي: «وهذا لا يستقيم على مذهب أهل الحق، والصحيح: أن كلها صفات الله تعالى أزلية قائمة بذاته»، والحلف بها حلف بالله تعالى، والفرق الصحيح ما قاله محمد: «إن هذه الأشياء يراد بها غير الصفة»، فلهذا لم يصر به حالفا بالشك كما في «الاختيار» (٤/٥١). (داماد، منه).

و«**غضبه**» و«**سخطه**» و«**عذابه**».

وقوله: «لعَمر الله»، يمينٌ. وكذا «وأَيم الله» و«سُوكَنْد مِيخُورَمْ بِخُدَاي». ....

كونه مرادا له تعالى ليس مرضيا عنده؛ لأنه يعترض عليه، ويؤاخذ به كما في «القهستاني»[1]، (و«**غضبه**») أي: انتقامه، وكونه معاقبا لمن عصاه، (و«**سخطه**») أي: إنزال عقوبته، وفي الأصل: الغضب الشديد المقتضي للعقوبة[2]، (و«**عذابه**») أي: عقوبته.

(**وقوله**) -مبتدأ- («**لعَمر الله**») -عطف بيان- (**يمينٌ**) -خبر [المبتدأ]-.

و«العمر» هو: البقاء؛ مضموما أو مفتوحا، ولم يستعمل في اليمين إلا المفتوح، وهو من صفات الذات، فكأنه قال: «والله الباقي».

وهو مبتدأٌ واللامُ لتوكيد الابتداء وخبُره محذوف هو: «قسمي» أو «ما أقسم به».

ولا يجوز أن يقال: «لعمر فلان»؛ لأنه كبيرة، فإذا حلف: ليس له أن يبرّ، بل يجب أن يحنث؛ فإن البر فيه كفر عند بعضهم.

(**وكذا**) يمينٌ قولُه: («**وأَيم الله**»): -بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا-، و«أيمن الله» -بفتح الهمزة وكسرها-.

وقد يقال: «هيم الله» بقلب الهمزة المفتوحة هاءً.

وقد تحذف الياء مع النون، فيقال: «أم» -بفتح الهمزة وكسرها-، ولا يستعمل مقصورا لـ«أيمن» مع الجلالة.

وهو جمع «يمين» عند الكوفية، همزته قطعية جعلت وصلية؛ لكثرة الاستعمال تخفيفا. ونفى سيبويه أن يكون جمعا؛ لأن الجمع لا يبقى على حرف واحد، وهمزته وصلية عنده اجتلبت؛ ليمكن به النطق. وعند البصرية: هو من صِلات القسم، ومعناه: «والله»؛ أي: كلمة مستقلة كالواو.

فعلى هذا لو قال: «أيم الله» بدون الواو: لكان أولى، إلا أن يقال: إن اختيار الأكثر كونه جمع اليمين، فأتى بالواو بناء على ذلك، تأمَّل.

(**و**) كذا لو قال بالفارسية: («**سُوكَنْد مِيخُورَمْ بِخُدَايْ**»[3]) يكون يمينا؛ لأنه للحال.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٧٩).

(٢) انظر «التوقيف على مهمات التعاريف» للمناوي (ص: ١٩٢).

(٣) أي: «أُقسم بالله».

وكذا قوله: «وعهد الله» و«ميثاقه»، و«أُقسِم» و«أَحلِف» و«أَشهَد» وإن لم يقل: «بالله». وكذا «عليَّ نذرٌ» أو «...يمينٌ» أو «...عهدٌ» وإن لم يُضِف إلى «الله». ....

وفي «القهستاني»: هو مجاز؛ إذ الشرطية ليست بقسم(١).

(وكذا قوله: «وعهد الله» و«ميثاقه»)، وكذا: «وذمته»، «وأمانته»؛ لأن «العهد» يمين، و«الميثاق» في معناه.

وأطلقه، فشمل ما إذا لم ينوِ؛ لغلبة الاستعمال، إلا إذا قصد به غير اليمين فيَدينُ.

وقال [الشافعي]: لا يكون [هذا النوع] يمينا إلا [بالنية].

(و) كذا («أُقسِم»(٢) و«أَحلِف») -بكسر اللام- (وأَشهَد) -بفتح الهمزة والهاء-؛ فإن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف، فجعل حلفا في الحال (وإن لم يقل) معه لفظة: («بالله»).

وقال زفر والشافعي: لا يكون يمينا إلا إذا قال: «بالله» وإن لم ينو(٣).

وقال مالك: إن نوى: فهو يمين، وإلا: فلا(٤).

(وكذا) قوله: («عليَّ نذرٌ»)، هو: أن توجب على نفسك ما ليس بواجب، (أو) «(عليّ يمينٌ)»، معناه: على [موجب يمين]، (أو) «عليّ (عهد)»؛ لأن «العهد» بمعنى «اليمين» (وإن) -وصلية- (لم يُضِف) هذه الألفاظ (إلى «الله»)، لكن يشترط أن يذكر المحلوف عليه؛ لكونها يمينا منعقدة مثل أن يقول: «إن فعلت كذا فعليَّ نذر»، حتى إذا لم يفِ بما حلف عليه: لزمته الكفارة.

وأما إذا لم يسم شيئا بأن قال: «عليَّ نذر الله»: فإنه لا يكون يمينا، ولكن تلزمه الكفارة.

هذا إذا لم ينوِ بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج [أو صوم]، فإن نوى شيئا منها: يصح النذر بها، فعليه ما نوى، وإن لم ينوِ: فعليه الكفارة كما في «البحر»(٥).

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٨١).

(٢) قال ابن الضياء [عزاه إليه الشرنبلالي في «حاشية الدرر» (٢/٤٠)]: إنما ينعقد إذا ذكر مقسم عليه، لا كما ظن أن مجرد قوله: «أقسم» ونحوه ينعقد، ويؤيده كلام محمد في «الأصل». (داماد، منه).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٧/٦٥).

(٤) «المدونة» للإمام مالك (١/٥٧٩).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٠٥).

وكذا قوله: «إن فَعَلَ كذا: فهو كافرٌ» أو «...يهوديٌّ» أو «...نصرانيٌّ» أو «...بريءٌ من الله»، ولا يصيرُ كافرا بالحنث فيها؛ سواء علَّقه بماضٍ أو مستقبلٍ إن كان يَعلَم أنه يمينٌ، وإن كان عنده أنه يُكفر: يصيرُ به كافرا.

(**وكذا قوله**: «**إن فَعَلَ كذا**» أي: «إن دخل [الدار» مثلا] (**فهو كافرٌ**» أو «...**يهوديٌّ**» أو «...**نصرانيٌّ**») أو «...مجوسيٌّ» أو غيرها، (**أو** «...**بريءٌ من الله**») أو «...من الرسول»[1] أو «...من الإسلام» أو «...من المؤمنين» أو «...من لا إله إلا الله» أو «...من الصلاة» أو «...من القبلة» أو «...من صوم رمضان» أو من غيرها مما إذا أنكره صار كافرا: يمينٌ يَستوجِب الكفارة إذا حنث إن كان في المستقبل، فأما في الماضي لشيء قد فعله: فهو الغموس، ولا يكفر.

وقال **محمد بن مقاتل**: يكفر؛ لأنه علَّق الكفر بما هو موجود، والتعليقُ بأمر كائن تنجيز، فكأنه قال: «هو كافر».

والأصح: أن الحالف لم يكفر كما في أكثر الكتب[2]، فلهذا قال:

(**ولا يصيرُ كافرا بالحنث فيها**[١٨٢/أ]؛ **سواء علَّقه**) أي: الكفرَ (**بماضٍ أو مستقبلٍ إن كان يَعلَم**) الحالف (**أنه يمينٌ، وإن كان عنده أنه يُكفَر: يصيرُ به كافرا**).

وفي «المجتبى»، و«الذخيرة»: والفتوى على أنه إن اعتقد الكفر به: يكفر، وإلا: فلا في المستقبل والماضي جميعا[3].

وفي «البحر»: والصحيح أنه:

- إن كان عالما أنه يمين إما منعقدة أو غموس: لا يكفر بالماضي.

- وإن كان جاهلا وعنده أنه يكفر بالحلف في الغموس، أو بمباشرة الشرط في المستقبل: يكفر فيهما؛ لأنه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر: فقد رضي بالكفر، كذا في كثير من الكتب[4].

---

(١) ولو قال: «أنا بريء من الله وبريء من رسوله»: فعليه كفارتان؛ لأنه متى تعدد صيغة البراءة تتعدد الكفارة كما في «الظهيرية». (داماد، منه).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (٨/٣)، و«المبسوط» للسرخسي (١٣٤/٨)، و«الهداية» للمرغيناني (٣١٩/٢).

(٣) «الذخيرة البرهانية» لابن مازة (١٦٤/٥).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣١٠/٤)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٥٤/٣)، و«المبسوط» للسرخسي (١٣٤/٨).

وقولُه: «إن فَعَلَه: فعليه غضبُ الله» أو «...سخطُه»، أو «...لعنتُه»، أو «...هو زانٍ» أو «...سارقٌ» أو «...شاربُ خمرٍ» أو «...آكِلُ ربا» ليس بيمينٍ. كذا قوله: «حقا» أو «حق الله»، خلافا لأبي يوسف. وكذا قوله: «سُوكَنْدْ خُورَمْ بِخُدَاى»..........................

(**وقولُه**) -مبتدأ، خبره قوله الآتي: «ليس بيمين»- («**إن فَعَلَه: فعليه غضبُ الله**» **أو** «...**سخطُه**» **أو** «...**لعنتُه**»، **أو** «**هو زانٍ**» **أو** «...**سارقٌ**» **أو** «...**شاربُ خمرٍ**» **أو** «...**آكِلُ ربا**» **ليس بيمينٍ**)؛ لعدم التعارُف.

(**كذا**) ليس بيمين (**قوله**: «**حقا**» **أو** «**حق الله**») عند **الطرفين**، وإحدى الروايتين عن **أبي يوسف**.

وعنه في رواية أخرى: أنه يكون يمينا، فلهذا قال:

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ لأن «الحق» من صفات الله تعالى، وهو حقيقته، فصار كأنه قال: «والله الحق»، والحلف به متعارف، وهو مختار صاحب «الاختيار»[1].

ولهما: أنه يراد به طاعة الله تعالى؛ إذ الطاعات حقوقه، فيكون حالفا بغير الله تعالى.

قيّد بـ«الحق» المضاف؛ لأنه لو قال: «والحق»: يكون يمينا، ولو قال: «حقا»: لا يكون يمينا؛ لأن المنكَّر منه يراد تحقيق الوعد، ومعناه: «أفعل هذا لا محالة»، لكن هذا قول البعض، والصحيح: أنه إن أراد به اسم الله تعالى: يكون يمينا.

والحاصل: أن «الحق» إما أن يذكر معرَّفا، أو منكَّرا، أو مضافا.

- فـ«الحق» معرَّفا، سواء بالواو أو بالياء: يمينٌ **اتفاقا**.

- ومنكَّرا: يمينٌ على الأصح إن نوى.

- ومضافا؛ إن كان بالباء: فيمين **اتفاقا**، وإن كان بالواو: ففيه الاختلاف السابق، والمختار: أنه يمين كما في «البحر»، وغيره[2].

فبهذا ظهر قصور المتن، تأمَّلْ.

(**وكذا**) ليس بيمينٍ (**قوله**: «**سُوكَنْدْ خُورَمْ بِخُدَاى**»[3])؛ لأنه وعدٌ.

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٥٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣١١).

(٣) أي: «سأُقْسِم بالله».

يا «...بِطَلَاقِ زَن».

ومن حرَّم ملكه: لا يَحرُم، وإن استباحَه أو شيئا منه: فعليه الكفارةُ. وقوله: «كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ» على الطعام والشراب، ....

وفي «المحيط»: أنه يمين[1].

(يا «...**بِطَلَاقِ زَن**»[2]).

والأحسن: «أو» مكان «يا»؛ أي: أو «سُوگَنْدْ خُورَمْ بِطَلَاقِ زَنْ»[3]، إلا أنه راعى تناسب الطرفين.

(**ومن حرَّم ملكه**) على نفسه بأن قال: «حرَّمتُ عليَّ طعامي» أو نحوه: (**لا يَحرُم**)؛ لأنه قلب المشروع وتغييره، ولا قدرة له على ذلك، بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك، (**وإن استباحَه**) أي: إن عامل معاملة المباح (**أو شيئا منه: فعليه الكفارةُ**)؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

وقال **مالك والشافعي**: لا كفارة عليه إلا في حق النساء والجواري[4].

وقيَّدنا «على نفسه»؛ لأنه لو جعل حُرمَته معلقة على فعله: فلا تلزمه الكفارة، كما: لو قال: «إن أكلت هذا الطعام فهو علي حرام»، فأكله: لا يحنث كما في «البحر»[5].

ولو قال: «شيئا» مكان «ملكه»: لكان أولى؛ ليشمل الأعيان والأفعال، وملكه، وملك غيره، وما كان حلالا وما كان حراما، فيدخل فيه ما إذا قال: «كلامك علي حرام»، أو «...معي»، أو «الكلام معك حرام» كما في «المنح»، وغيره[6].

(**وقوله: «كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ»**) يحمل (**على الطعام والشراب**) إلا أن ينوي غير ذلك.

والقياس: أن يحنث كما فرغ؛ لأنه باشر فعلا مباحا وهو: التنفس ونحوه، وهو قول **زفر**.

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٠٤/٤).

(٢) أي: «بطلاق المرأة».

(٣) أي: «أو سأُقْسِم بطلاق المرأة».

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٢٧٩/٥)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٢٤/٥).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣١٨/٤).

(٦) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٠٩/١)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١١٤/٣).

والفتوى: أنه تَطلُق امرأته بلا نيةٍ. ومثلُه قوله: «حَلاَلْ بَرْ وِىْ حَرَامْ» وقوله: «هَرْ چِه بِدَسْتْ رَاسْتْ كِيرَمْ بَرْ وِىْ حَرَامْ».

ومن نَذَر نذرًا مطلقًا ....

وجه الاستحسان: أن المقصود البرُّ، ولا يحصل إلا على اعتبار العموم، فيسقط العموم، فينصرف إلى الطعام والشراب؛ لأنه يستعمل فيما يتناول عادة.

ولو نوى امرأته: دخلت مع المأكول والمشروب، وصار موليا، وإن نوى امرأته وحدها: صدق، ولا يحنث بالأكل والشرب.

قال مشايخنا: هذا في عرفهم، أما في عرفنا يكون طلاقا عرفا، ويقع بغير نية؛ لأنهم تعارفوه، فصار كالصريح.

وعن هذا قال: (**والفتوى**[١٨٢/ب]): على (**أنه تطلق امرأته بلا نية**)؛ لغلبة الاستعمال، حتى: لو قال: «لم أنو به الطلاق»: لا يصدق قضاء.

هذا إذا كانت له امرأة، فإن لم تكن له امرأة، فأكل أو شرب: تجب عليه الكفارة؛ لانصرافه عند عدم الزوجة إليهما كما في «النهاية»[١].

(**ومثله: قوله: «حَلاَلْ بَرْ وِىْ حَرَامْ»**)، ومعناه: «الحلال عليه حرام» أو «حلال الله...»، أو «حلال المسلمين...»، (**وقوله: «هَرْ چِه بِدَسْتْ رَاسْتْ كِيرَمْ بَرْ وِىْ حَرَامْ»**[٢]).

وفي «التبيين»: واختلفوا في أنه هل تشترط فيه النية؟ والأظهر: أنه يجعل طلاقا من غير نية؛ للعرف[٣].

وفي «الكافي»: لو قال: «حلال الله عليَّ حرام» وله امرأتان: يقع الطلاق على واحدة، وإليه البيان في الأظهر[٤].

لكن في «البحر»: وإن كن ثلاثا أو أربعا: تقع على كل واحدة واحدة بائنة[٥].

(**ومن نَذَر**) بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة (**نذرًا مطلقًا**) غيرَ معلق

---

(١) «النهاية» للسغناقي (١/٣٢٣/ب).

(٢) أي: «كل ما بيميني فعليه حرام».

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١١٥).

(٤) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢٦).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣١٩).

أو معلَّقًا بشرطٍ يُريده كـ«إن قَدِم غائبي...»، ووُجِدَ: لَزِمَه الوفاء، ولو علَّقه بشرطٍ لا يُرِيده كـ«إن زنيتُ...»: خُيِّرَ بين الوفاءِ أو التكفيرِ، هو الصحيح.

بشرط بقرينة التقابل مثل أن يقول: «لله عليَّ حج»، أو «...عمرة»، أو «...اعتكاف»، أو «لله علي نذر»، وأراد به شيئا بعينه كالصدقة؛ فإن هذه عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب.

وإنما قيَّد «النذر» به؛ لأنه لم يلزم الناذرَ ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن، وصلاة الجنازة، ودخول المسجد، وبناء المساجد، والسقاية، وعمارتهما، وإكرام الأيتام، وعيادة المريض، وزيارة القبور، وزيارة قبره ﷺ، وأكفان الموتى، وتطليق امرأته، وتزويج فلانة: لم يلزمه شيء في هذه الوجوه؛ لأنها ليس لها أصل في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب[١].

فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده كما قيَّدناه، تأمَّلْ.

(أو) نَذَر (**معلَّقًا بشرط يُرِيده**) أي: يريد وجوده بجلب منفعة أو دفع مضرة (كـ«**إن قَدِم غائبي...**»)، «أو شفى الله مريضي...»، أو «مات عدوي فلِلَّهِ عليَّ صوم سنة»، أو «...عتق مملوك»، أو «...صلاة»، (**ووُجِدَ**) ذلك الشرط، عطفٌ على «نذر» المقدر في قوله: «أو معلقا»: (**لَزِمَه الوفاء**) بما نذر، ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف.

(**ولو علَّقه بشرطٍ لا يُرِيده**): هذه الجملة صفة «شرطٍ»، (كـ«**إن زنيت...**»)، أو «شربت خمرا فللَّه عليَّ كذا»، أو نذر: (**خُيِّرَ بين الوفاءِ**) بأصل القربة التي التَزَمَها، لا بكل وصف التزمه، وتمامه في «البحر»[٢].

فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده، تأمَّلْ.

(**أو**[٣] **التكفيرِ**) أي: كفارة اليمين، (**هو الصحيح**) رواية ودراية:

أما الأول؛ فلأنه قد صح رجوع **الإمام** عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوه الوفاء، سواء علَّقه بشرطٍ يريده أو بشرط لا يريده، ذكره في «المبسوط»[٤].

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٧٧)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٧٧)، و«الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/١٩٧).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٢١).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «و».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٨/١٤٢).

....

وأما الثاني؛ فلأنه إذا علَّق بشرط لا يريده: ففي معنى اليمين، وهو: المنع، لكنه بظاهره نذر، فيخير.

وفي أكثر المعتبرات: هذا هو المذهب الصحيح المفتى به[١].

وفي «الخلاصة»: لو قال: «لله عليَّ أن أهدي هذه الشاة» وهي ملك الغير: لا يصح النذر، بخلاف قوله: «لَأَهدِيَنّ»، ولو نوى اليمين كان يمينا[٢].

وفي «التنوير»:

- نذر «أن يذبح ولده»: فعليه شاة، ولَغَا لو كان بذبح نفسه وأبيه وجده وأمه.

- ولو قال: «إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة»، أو «...علي شاة أذبحها»، فبَرِئَ: لا يلزمه شيء إلا إذا زاد: «وأتصدق بلحمها».

- ولو قال: «لله عليَّ أن أذبح جزورا، وأتصدق بلحمه»، وذبح مكانه سبع شياه: جاز.

- نذر «لفقراء مكة»: جاز الصرف إلى فقراء غيرها.

- نذر «أن يتصدق بعشرة دراهم من الخبز»، فتصدق بغيره: جاز إن ساوى العشرة.

- نذر[٣] «صوم شهر معيَّن»: لزمه متتابعا، لكن إن أفطر: قضاه بلا لزوم استقبال.

- نذر «أن يتصدق بألف من ماله» وهو يملك دونها: لزمه فقط، كما: لو قال: «مالي في المساكين صدقة» ولا مال له.

- نذر «التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد»، فتصدق بمائة أخرى قبله على فقير آخر: جاز[٤].

وفي «الولوالجية»:

- إذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما، ولم ينو عددا معلوما: فعليه ثلاثة أيام.

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢٦/أ)، و«غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (١/٢٢١/أ)، و«منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣١٠).

(٢) عزاه إليه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣٢١/٤)، وهو أيضا في «المبسوط» للسرخسي (١٣٩/٨).

(٣) في الأصل: «لزم»، والمثبت من «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩١-٩٢).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩١-٩٢).

ومن وَصَلَ بحلفه: «إن شاء الله»: فلا حِنثَ عليه.

باب اليمين في الدخول والخروج والإتيان والسكنى وغير ذلك: ....

- وإن نوى صدقة ولم ينو عددا: فعليه إطعام عشرة مساكين(١).

(**ومن وَصَلَ بحلفه: «إن شاء الله»: فلا حِنثَ عليه**[١٨٣/أ])؛ لقوله ﷺ: «**من حلف على يمين، وقال: إن شاء الله: فقد بر في يمينه**»(٢)، إلا أنه لا بد من الاتصال؛ لأنه بعد الفراغ رجوعٌ، ولا رجوعَ في اليمين، إلا إذا كان انقطاعه بتنفس أو سعال أو نحوه؛ فإنه لا يضر.

وفي «التنوير»: ويبطل بالاستثناء كل ما تعلَّق بالقول عبادة ومعاملة، بخلاف المتعلق بالقلب(٣).

(باب اليمين في الدخول والخروج والإتيان والسكنى وغير ذلك)

شروعٌ في بيان الأفعال التي يُحلَف عليها، ولا سبيل إلى حصرها؛ لكثرتها؛ لتعلُّقها باختيار الفاعل(٤)، فيدور على القدر الذي ذكره أصحابنا في كتبهم، والمذكور نوعان:

١- **أفعال حسية.**

٢- **وأمور شرعية.**

---

(١) «الفتاوى الولوالجية» لأبي الفتح الولوالجي (١٦٠/٢).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٠١/٣): «غريب بهذا اللفظ، وبمعناه أحاديث»، ثم ساق من هذه الأحاديث حيث:
أخرج أبو داود في «سننه» (٣٢٦٢)، والنسائي في «سننه» (٣٧٩٣)، وابن ماجه في «سننه» (٢١٠٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من حلف فاستثنى؛ فإن شاء مضى، وإن شاء ترك غير حنث**»، واللفظ للنسائي، وفي لفظ له (٣٨٣٠): «**من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله: فهو بالخيار؛ إن شاء مضى، وإن شاء ترك**»، ولفظ ابن ماجه (٢١٠٤): «**من حلف، فقال: إن شاء الله فله ثنياه**»، ولفظ أبي داود (٣٢٦١): «**من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فقد استثنى**»، ولفظ الترمذي (١٥٣١): «**...فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه**».

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٢).

(٤) ألا يرى: أن من حلف: «أن لا يستضيء بالسراج» أو «لا يجلس على البساط»، فاستَضاءَ بالشمس، أو جلس على الأرض: لا يحنث وإن سُمِّي في القرآن الشمس «سراجا»، والأرض «بساطا»؛ لأن مبناها على العرف لا على ألفاظ القرآن، ولهذا ما ذكره بعضهم أنه إذا حلف: «لا يهدم بيتا»، فهدم بيت العنكبوت: يحنث، هذا سهو، والصحيح: لم يحنث وإن سماه الله «بيتا» كما في «الفتح» (٩٦/٥). (**داماد، منه**).

حَلَفَ: «لا يَدخُل بيتا»، فدَخَلَ الكعبة أو المسجد أو البِيعة أو الكَنِيسة: لا يَحنَث. وكذا لو دَخَلَ دِهْلِيزا أو ظُلَّة بابِ دارٍ إن كان لو أُغلِق يبقى خارجا، وإلا: يحنث؛ ....

وبدأ بالأهمّ وهو الدخول ونحوه؛ لأن حاجة الحلول في مكانٍ ألزمُ للجسم من أكله وشربه.

الأصل: أن الأيمان مبنيَّة:

- على العرف عندنا.

- لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن **الشافعي**[١].

- ولا على الاستعمال القرآني كما عن **مالك**[٢].

- ولا على النية مطلقا كما عن **أحمد**[٣]؛

لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العربي، أعني: الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وُضِعت في العرف كما أن العرب حال كونه من أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية، ويجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عُهِد أنه المراد بها، وتمامه في «الفتح»[٤].

(**حَلَفَ**[٥]) بالقسم أو الشرطية: («**لا يَدخُل بيتا**»، **فدَخَلَ الكعبة أو المسجد أو البِيعة أو الكَنِيسة**[٦]: **لا يَحنَث**)؛ لأن البيت أُعدّ للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها.

وتسمية «البيت» لـ«الكعبة» و«المسجد» مجاز، ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة.

(**وكذا**) أي: لا يحنث (**لو دَخَلَ دِهْلِيزا**) -معرَّب، بكسر الدال-: ما بين الباب وداخل الدار، (**أو ظُلَّةَ بابِ دارٍ إن كان لو أُغلِق**) الباب (**يبقى خارجا، وإلا**) أي: وإن لم يبق خارجا لو أغلق الباب: (**يَحنَث**).

(١) «الوسيط» للغزالي (٧/٢٢٦).

(٢) «المدونة» للإمام مالك (١/٦٠٤).

(٣) «المغني» لابن قدامة المقدسي (٩/٥٦٦).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٩٦).

(٥) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «حلف».

(٦) و«البِيعة» -بكسر الباء، وسكون الياء-: متعبَّد النصارى، بالفارسية: «كليسا»، أو متعبَّد اليهود أو الكفار كما في «القاموس» (١/٧٠٥، ٥٧١)، و«الكنيسة» -بفتح الكاف، وكسر النون-: متعبَّد اليهود، بالفارسية: «كنشت». (**داماد، منه**).

كما لو دَخَلَ صُفَّةً، وقيل: لا يَحنَث في الصُفَّة أيضا.

الظاهر أن هذا قيْد لـ«الدهليز» و«الظلة» جميعا؛ لأنه قال صاحب البحر وغيره:

«الظُّلة» -بالضم-: الساباط الذي يكون على باب الدار من سقفٍ له جُذوعٌ؛ أطرافها على جدار الباب، وأطرافها الأخرى على جدار الجار المقابل له.

وإنما قيَّدنا به؛ لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا: فإنه يحنث بدخوله؛ لأنه يبات فيه.

والمراد من «الدهليز»: ما لم يصلح للبيتوتة، أما إذا كان كبيرا بحيث يُبات فيه: فإنه يحنث بدخوله؛ فإن مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القُرى، وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات[١]، انتهى.

ومن[٢] لم يطَّلع على هذا: زعم أنه قيدٌ لـ«الدهليز» فقط، فقال ما قال[٣]، تدبَّرْ.

(**كما لو دَخَلَ صُفَّةً**) أي: يحنث في حلفه: «لا يدخل بيتا»، فدخل صُفَّة على المذهب المختار، سواء كان لها أربعة حوائط كما في صفاف الكوفة أو ثلاثة كما صححه «الهداية»[٤] بعد أن يكون مسقفا كما في صفاف ديارنا؛ لأنه يبات فيه، غاية الأمر: أن مَفتَحه واسع، وسيأتي أن السقف ليس شرطا في مسمى «البيت»، فيحنث وإن لم يكن الدهليز مسقفا كما في «الفتح»[٥].

(**وقيل: لا يَحنَث في الصُفَّة أيضا**) أي: كما لو دخل دهليزا أو ظلة باب دار بحيث لو أغلق الباب يبقى خارجا؛ فإن «الصُفَّة» عندهم: اسم لبيت صيفي كما في صفاف الكوفة، وأما في عرفنا: فهي غير البيت ذات ثلاثة حوائط.

والصحيح: الأول كما في كثير من المعتبرات[٦].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢٤/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١١٦/٣).

(٢) والبعض: شراح هذا الكتاب. (داماد، منه).

(٣) المراد به: «السواسي» كما في كتابه «الفرائد» (٢٠٠/أ).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٣٢١/٢).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٩٧/٥).

(٦) «الهداية» للمرغيناني (٣٢١/٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١١٨/٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢٥/٤).

وفي: «لا يَدخُل دارا»، فدَخَلَ دارًا خَرِبةً: لا يَحنَث، ولو قال: «...هذه الدار»، فدَخلَها خَرِبةً صحراءَ أو بعدما بُنِيت دارا أخرى: حَنِثَ.........................

(**وفي**) حلفه: («**لا يَدخُل دارا**»)، ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها، (**فدَخَلَ دارًا خَرِبةً: لا يَحنَث**)؛ لأن «الدار»: اسم جامع للبناء والعرصة[١٨٣/ب] كما في «المغرب» وغيره[١]، إلا أنهم قالوا: إنها اسم للعرصة عند العرب والعجم، يقال: «دار عامرة»، و«دار غامرة»، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، والبناء وصفٌ فيها، غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر كما في «الهداية»[٢].

وضعفه «الكافي»، واستدل بهذه المسألة[٣].

ولا يبعد أن يقال: إن البناء وصف مرغوب كان العرصة ينقص بنقصانه، والمطلق ينصرف إلى الكامل، فإذا انعقد النهي على الكامل: لا يحنث بالناقص كما في «القهستاني»[٤].

(**ولو قال**): «والله لا يَدخُل (**هذه الدار**)»، **فدَخَلَها**) حال كونها (**خَرِبة**؛ لمجرد الإيضاح، فالعبارة: ولو (**صحراءَ**).

وأراد بـ«الخربة»: الدار التي لم يبق فيها بناء أصلا، أما إذا زال بعض حيطانها، وبقي البعض: فهذه دار خربة، فينبغي أن يحنث في المُنكَّر إلا أن يكون له نية كما في «الفتح»[٥].

(**أو**) دخلها (**بعدما بُنِيت**) هذه الدار الخربة، -وهو معطوف على الحال أو الشرطية بتقدير الفعل- (**دارا أخرى: حَنِثَ**)؛ لما تقدم أن البناء وصف، والوصف في الحاضر لغوٌ في المعين؛ إذ الإشارة أبلغ في التعيين.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا يحنث في الوجهين[٦].

وقال **أبو الليث**: إن حلف بالفارسية: لا يحنث في المُنكَّر والمعرف إلا بدخول المبنية

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ١٧٠)، و«الكليات» للكفوي (ص:٢٤٠).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٢١/٢).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٢٦/١/ب)..

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٨٦).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (١٠٠/٥).

(٦) «الأم» للإمام الشافعي (٧٧/٧)، و«المدونة» للإمام مالك (٦٠٥/١)، و«المغني» لابن قدامة المقدسي (٥٧٣/٩).

وكذا لو وَقَفَ على سطحها. وقيل: لا يَحنَث في عرفنا. ....

كما في «الكافي»[١].

وفي «الدرر» اعتراضات على صدر الشريعة[٢]، لكن لا جدوى؛ لكونها مدافعة ودعوى، فليطالع.

(**وكذا**) يحنث (**لو وَقَفَ على سطحها**) أي: سطح الدار؛ لأن السطح من الدار من غير دخول من الباب بأن يوصل من سطح آخر، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد، وهو قول **المتقدمين**[٣].

(**وقيل: لا يَحنَث**[٤] **في عرفنا**) أي: في عرف العجم، وهو قول **المتأخرين**.

وفي «الخانية»:

- حلف: «لا يدخل هذه الدار»، فدخلها راكبا أو ماشيا أو محمولا بأمره: حنث.

- وكذا: لو نزل من سطحها، أو صعد شجرة وأغصانها في الدار، فقام على غصنٍ لو سقط يسقط في الدار: حنث، وكذا لو قام على حائط منها.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره: لا يكون حانثا.

وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، وإن كانت بالفارسية، فارتقى شجرة أغصانها في الدار، أو أقام على حائط منها، أو صعد السطح: لا يحنث في يمينه، وهو المختار؛ لأن هذا لا يعد دخولا في العجم[٥]، انتهى.

وفي «الكافي»: والمختار: أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم، وعليه الفتوى[٦].

فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل، تدبَّرْ.

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢٧/أ).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٤٥).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٢/٣١١).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «به».

(٥) «الخانية» لقاضي خان (١/٥٩٩).

(٦) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢٧/ب).

ولو دَخَلَ طاقَ بابِها أو دِهْليزها، إن كان لو أُغلِق يبقى خارجا: لا يَحنَث، وإلا: حَنِثَ.

ولو جُعِلتْ مسجدا أو حماما أو بستانا أو بيتا بعدما خَرِبت، فدَخَلَها: لا يَحنَث. وكذا لو دَخَلَ بعد انهدام الحمام وأشباهه.

(**ولو دَخَلَ طاقَ بابِها**) أي: باب الدار، (**أو دِهْليزها**) أي: لو حلف: «لا يدخل هذه الدار»، فدخل طاق بابها أو دهليزها؛ (**إن كان لو أُغلِق**) الباب (**يبقى خارجا**) من الدار: (**لا يَحنَث**).

وفيه كلام؛ لأن الدهليز ما بين الدار والباب كما بُيِّن آنفا، فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل، تأمَّلْ.

(**وإلا**) أي: وإن لم يبق خارجا: (**حَنِثَ**).

هذا إذا كان الحالف واقفا بقدمَيْه في طاق الباب، فلو وقف بإحدى رجليه على العتبة وأدخل الأخرى؛

- فإن استوى الجانبان أو كان الخارج أسفل: لم يحنث.
- وإن كان الجانب الداخل أسفل: حنث.

وقيل: لا يحنث مطلقا، هو الصحيح كما في «البحر»، وغيره[١].

وفي «المنح»: ولو كان المحلوف عليه الخروج: انعكس الحكم[٢].

(**ولو جُعِلتْ**) الدار المحلوفة المعينة (**مسجدا أو حماما أو بستانا أو بيتا**) أو نهرا أو دارا (**بعدما خَرِبت**) الدار، (**فدَخَلَها**) أي: الحالف: (**لا يَحنَث**)؛ لتبدُّل اسم «الدار» بغيره.

هذا إذا كانت الإشارة مع التسمية، أما لو أشار، ولم يسم كما إذا حلف: «لا يدخل هذه»: فإنه يحنث بدخولها على أيِّ صِفة كانت؛ دارا، أو مسجدا، أو حماما، أو بستانا؛ لأن اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما في «الذخيرة».[٣]

(**وكذا**) لا يحنث (**لو دَخَلَ بعد انهدام الحمام وأشباهه**)، يعني لو حلف: «لا يدخل هذه الدار»، فجعلت حماما أو مسجدا أو بستانا، ثم انهدمت هذه الأشياء، فدخل العرصة: لا يحنث أيضا[١٨٤/أ]؛ لأن اسم «الدار» قد زال بالكلية باعتراض هذه الأشياء عليها، وبانهدامها لا

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢٧/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١١٩/٣).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣١٣/١/أ).

(٣) «الفتاوى الذخيرية» لابن مازة (٢٨٤/٥).

وفي: «لا يَدخُل هذا البيت»، فدَخَلَه بعدما انهَدَم وصار صحراء أو بعدما بُنِيَ بيتا آخر: لا يَحنَث، بخلاف ما لو سَقَطَ السقف وبَقِيَ الجدران.

وفي: «لا يَدخُل هذه الدار» وهو فيها: لا يَحنَث ما لم يَخرُج ثم يَدخُل.

يعود اسم «الدار».

وفيه إشارة إلى: أنه لو حلف: «لا يدخل هذا المسجد»، فهدم، ثم بني مسجد آخر، أو «لا يدخل هذا الفسطاط»، فنقض، وضرب في موضع آخر، فدخله: حنث؛ لعدم اعتراض اسم آخر عليه، بخلاف ما: لو حلف: «لا يكتب بهذا القلم»، فكسره، ثم بَرَاه[1]، فكتب به كما في «الذخيرة».

وفي إضافة «الهدم» إلى «الحمام» مع كون المسجد يذكر مقدما في الأولى رعايةُ أمر حسن كما في «القهستاني»[2].

(**وفي: «لا يَدخُل هذا البيت»، فدَخَلَه بعدما انهَدَم**) البيت، (**وصار صحراء أو بعدما بُنِيَ بيتا آخر: لا يَحنَث**)؛ لزوال اسم «البيت» بعد الانهدام؛ فإنه لا يبات فيه، (**بخلاف ما لو سَقَطَ السقف وبَقِيَ الجدران**): فإنه يحنث؛ لأن السقف صفة الكمال فيه؛ إذ البيتوتة تحصل عند عدمه، فصار السقف في البيت كأصل البناء في الدار.

وفي «الوجيز»: لو حلف: «لا يدخل بيتا»، فدخل بيتا لا سقف له: لا يحنث؛ لأن البناء وصف، والوصفُ في الغائب معتبر.

(**وفي: «لا يدخل هذه الدار» وهو**) أي: والحال أن الحالف (**فيها**) أي: في الدار: (**لا يحنث**) استحسانا (**ما لم يخرج، ثم يدخل**)، والقياس: أن يحنث؛ تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء.

وهو قول **الشافعي**[3].

وجه الاستحسان: أن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل، وهذا الفعل مما لا يمتد، فلا يقال: «دخل يوما»، وإذا لم يكن ممتدا لا يكون بقاؤه كابتدائه.

ونظيره: «لا يخرج» وهو خارج: لا يحنث حتى يدخل ويخرج، وكذا: «لا يتزوج» وهو

---

(١) «برى القلم»: نحته، وسوّاه. «المعجم الوسيط» (١/٥٣).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٨٦).

(٣) «فتح الوهاب» للنووي (٢/٢٤٦).

وفي: «لا يَلبَس هذا الثوب» وهو لابِسُه، أو «لا يَركَب هذه الدابة» وهو راكِبُها، أو «لا يَسكُن هذه الدار» وهو ساكِنُها؛ إن أَخَذَ في النزع والنزول والنُّقْلة من غير لَبثٍ: لا يَحنَث، وإلا: حَنِثَ.

ثم في: «لا يَسكُن هذا البيت» أو «...هذه الدار»: لا بدَّ من خروجه بجميع أهلِه ومتاعِه، حتى: لو بَقِيَ وَتِدٌ: حَنِثَ.

متزوج، و«لا يتطهر وهو متطهر»، فاستدام الطهارة والنكاح: لا يحنث كما في «الفتح»[1].

(**وفي: «لا يَلبَس هذا الثوب» وهو**) أي: والحال أن الحالف (**لابِسُه، أو «لا يَركَب هذه الدابة» وهو راكِبُها، أو «لا يَسكُن هذه الدار» وهو ساكِنُها**).

ثم شرع في النشر على الترتيب، فقال: (**إن أَخَذَ**) أي: شرع (**في النزع**) أي: نزع الثوب، (**والنزول**) من الدابة، (**والنُّقْلة**) -بالضم، والسكون-: اسم لا مصدر؛ أي: انتقاله من باب الدار (**من غير لَبثٍ**) -متعلق للجميع-: (**لا يَحنَث**).

وقال زفر: يحنث؛ لوجود الشرط وإن قلّ.

قلنا: اليمين شرعت للبر، فزمان تحصيل البر مستثنى.

(**وإلا**) أي: وإن لم يأخذ في النزع والنزول والنقلة، ولبث على حاله ساعة: (**حَنِثَ**)؛ لأن هذه الأفعال مما تمتد ويضرب لها آجال، ويقال: «لبثت يوما»، و«ركبت يوما»، و«سكنت شهرا»، فأعطى لبقائها حكم ابتدائها.

وفيه إشارة إلى: أنه لو قال: «كلما ركبت فأنت طالق» وهو راكب، فمكث ثلاث ساعات: طلقت ثلاثا في كل ساعة طلقة، بخلاف ما: إذا لم يكن راكبا، فركب: فإنها تطلق واحدة، ولا تطلق بالاستمرار.

وفي «البحر» تفصيل[2]، فليراجع.

(**ثم في: «لا يَسكُن هذا البيت» أو «...هذه الدار»: لا بدَّ من خروجه بجميع أهله**) بالاتفاق إلا أن يمنع مانع منه كما لو أبت المرأة أن تنتقل، وغلبته، وخرج هو ولم يرد العود: فإنه لا يحنث (**ومتاعِه، حتى: لو بَقِيَ وَتِدٌ**) من متاعه: (**حَنِثَ**) عند الإمام كما حنث لو بقي

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (١٠٣/٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢٩/٤).

وعند أبي يوسف: يُعتبَر نقلُ الأكثرِ، وعند محمد: نقلُ ما تَقُوم به كدَخْدائيَّته، وهو الأحسنُ والأرفقُ. ....

شيء لا قيمة له.

لكن في «الكافي»، وغيره: أن مشايخنا قالوا: هذا إذا كان الباقي مما يقصد به السكنى، فأما ببقاء مكنسة أو وَتَد أو قطعة حصير لا يبقى ساكنا: فلا يحنث[1].

(**وعند أبي يوسف: يُعتبَر نقلُ الأكثر**)؛ لتعذر نقل الكل، وعليه الفتوى كما في «المحيط»، و«الكافي»، وغيرهما[2].

(**وعند محمد: نقلُ ما تَقُوم به كدَخْدائيَّته**) أي: تعتبر نقلُ ما لا بد في البيت من آلات الاستعمال[١٨٤/ب]، (**وهو**) أي: قول محمد (**الأحسنُ والأرفقُ**) بالناس، ورجحه صاحب «الهداية»[3].

وفي «الفتح»: وعليه الفتوى[4]، لكن في «البحر»: الفتوى بمذهب **الإمام** أولى؛ لأنه أحوط وإن كان غيره أرفق[5].

هذا إذا كان مستقلا بسُكناه؛ لأن الحالف لو كان سكناه تبَعا كابنٍ كبيرٍ ساكنٍ مع أبيه وامرأةٍ مع زوجها، فحلف أحدهما: «لا يسكن هذه الدار»، فخرج بنفسه، وترك أهلَه ومالَه وهي زوجها ومالها: لا يحنث.

ثم قالوا: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فلو عقد بالفارسية، فخرج بنفسه بعزم أن لا يعود: لا يحنث، والكلُّ مقيَّد بالإمكان، حتى: لو خرج بنفسه، واشتغل بطلب دار أخرى لنقل الأهل والمتاع، أو خرج لطلب دابة؛ لينقل عنها المتاع، فلم يجد أياما: لم يحنث.

أو كانت اليمين في جوف الليل، ولم يمكنه أن يخرج حتى أصبح، أو كانت الأمتعة كثيرة، فخرج وهو ينقل الأمتعة بنفسه كما ينقل الناس، فإن نقل: لا كما ينقل: يكون حانثا.

أو وجد باب الدار مغلقا، ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه، وكذا لو قدر على

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢٨/ب)، و«البناية» للعيني (٦/١٥٥).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٢٨/ب)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٢٠).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٢٣).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/١٠٥).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٣٣).

ثم لا بدَّ من نُقْلته إلى منزلٍ آخرَ حتى لا يبرَّ به بنُقْلته إلى السِّكَّة أو المسجد. وكذا في: «لا يَسكُن هذه المحلَّة».

وفي: «لا يَسكُن هذه البلدة» أو «...القرية»: يبَرُّ بخروجه وتركِ أهلِه ومتاعِه فيها.

وفي: «لا يَخرُج»، فأَمَرَ مَن حَمَلَه وأَخرَجَه: حَنِثَ، ولو حَمَلَ ....

الخروج لهدم بعض الحائط ولم يهدم: لا يحنث، بخلاف ما: إذا قال: «إن لم أخرج من هذه الدار اليوم» فقُيِّد ومُنِع من الخروج أياما: يحنث على الصحيح.

(**ثم لا بد من نُقْلته**) أي: ينبغي أن ينتقل (**إلى منزلٍ آخرَ**) بلا تأخير (**حتى لا يبَرَّ به**[1] **بنُقْلته إلى السِّكَّة أو المسجد**)؛ استدلالا بما ذُكر في «الزيادات»: «أن من خرج بعياله من مصره، فلم يتخذ وطنا آخر: يبقى وطنه في حق الصلاة»[2]، فكذا هذا.

وذكر أبو الليث: لو انتقل إلى السِكّة، وسلَّم الدار إلى صاحبها، أو آجرها وسلمها: بَرَّ في يمينه وإن لم يتخذ دارا أخرى؛ لأنه لم يبق ساكنا[3]، انتهى.

هذا أرفق، ولعل الفتوى عليه، لكن في «الظهيرية»: أن الصحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر[4].

(**وكذا**) أي: لا بد من خروجه بجميع أهله بالاتفاق، وعيالِه باختلاف ما مرَّ (**في**[5]: «**لا يَسكُن هذه المحلَّة**»)؛ لأن المحلة بمنزلة الدار.

(**وفي: «لا يَسكُن هذه البلدة» أو «...القرية»: يبَرُّ بخروجه وتركِ أهلِه ومتاعِه فيها**)؛ لأنه لا يعدّ ساكنا فيه؛ لأن الرجل يكون ساكنا في مصر وله في مصر آخر أهلٌ ومتاعٌ، والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في «الهداية»[6].

(**وفي: «لا يَخرُج**) من هذه الدار مثلا»، (**فأَمَرَ**) الحالفُ (**مَن حَمَلَه وأَخرَجَه**) عنها: (**حَنِثَ**)؛ لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر، فصار كدابّة يركبها، فيخرج عليها، (**ولو حَمَلَ**)

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «به».

(٢) «شرح الزيادات» لقاضي خان (١/٢٠٧).

(٣) انظر «الاختيار» للموصلي (٤/٥٨).

(٤) «الفتاوى الظهيرية» لأبي بكر ظاهير الدين (١٨٠/ب).

(٥) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «في».

(٦) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٢٢).

وأَخرَجَ بلا أمرٍ مُكرَهًا أو راضيًا: لا يَحنَث. ومثله: «لا يدخل».

الحالف (**وأَخرَجَ بلا أمرٍ**[1]) حال كونه (**مُكرَهًا**) بحيث لا يمكنه الامتناع، (**أو راضيًا**) بقلبه إلا أنه لم يأمره: (**لا يَحنَث**) في الصحيح.

أما في الأول: فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر، وحكما؛ لعدم الأمر منه.

والثاني: فلأن انتقال الفعل بالأمر لا الرضى، فلو هدَّده، فخرج: حنث؛ لوجود الفعل منه حقيقة، وإذا لم يحنث فيهما: لا ينحل في الصحيح؛ لعدم فعله.

وقيل: ينحل.

ويظهر أثر هذا الخلاف فيما: لو دخل بعد هذا الإخراج: هل يحنث؟

- فمن قال: انحلت: قال: لا يحنث.

- ومن قال: لا ينحل: قال: حنث، ووجبت الكفارة، وهو الصحيح كما في «البحر»، وغيره[2].

وما في «القهستاني» من: «أن اللائق بالكتاب أن يترك هذه الجملة؛ لأنه مفهوم بسابقه»[3] ليس بسديد؛ لأنه محل الخلاف، والعجب منه: أنه صرَّح في قوله: «مكرها»، فقال: بحيث لا يمكنه الامتناع، وإلا فقد اختلف فيه المشايخ، وينبغي أن لا يحنث عند **الشيخين** كما في «المحيط»[4]، تأمل.

(**ومثلُه**) أي: «لا يخرج»: («**لا يَدخُل**» هذه الدار» أقساما وحكما.

فالأقسام: أن يخرج **بأمره**، وأن يخرج **بلا أمره** إما **مكرها** أو **راضيا**.

والحكم: **الحنث** في الأول، وعدمه في الآخرين كما في «الدرر»[5].

لكن الأَوْلى: أن يُصوَّر بالدخول، فقال: «أن يدخل في مكان أن يخرج»؛ لكونه موضوع المسألة، تأمَّلْ.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أمره».

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٣٥/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢٠/٣).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٨٨).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٨٨).

(٥) «درر الحكام» لملا خسرو (٤٧/٢).

وفي: «لا يَخرُج إلا إلى جنازة»، فخَرَجَ إليها ثم أَتَى حاجة أخرى: لا يَحنَث.

وفي: «لا يَخرُج إلى مكة»، فخَرَجَ يُريدها ثم رَجَعَ: حَنِث. وفي: «لا يَأتِيها»: لا يَحنَث ما لم يَدخُلها.

و«الذهاب» كـ«الخروج» ....

(**وفي**: «**لا يَخرُج**) منها (**إلا إلى جنازة**») مثلا، (**فخَرَجَ**) من باب داره (**إليها**) حال كونه يريدها، (**ثم**) أي: بعد الخروج أو الإرادة (**أَتَى حاجة أخرى**[١٨٥/أ]: **لا يَحنَث**) **بالإجماع**؛ لأنه لم يوجد الخروج لغير ما حَلَف عليه، وإنما خرج إلى الجنازة، وأنه مستثنى من اليمين، والإتيانُ بعد ذلك ليس بخروج كما لو قال: «إن خرجت منها إلا إلى المسجد فأنت طالق»، فخرجت تريد المسجد، ثم بدا لها، فذهبت إلى غير المسجد: لم تطلق كما في «البدائع»(١).

(**وفي**: «**لا يَخرُج**) من بلده (**إلى مكة**») مثلا.

والأَوْلى: اختيار غيرها من البلدان؛ لأنه لا يليق بالمسلم.

(**فخَرَجَ**) من رَبَضه حال كونه (**يُريدها، ثم رَجَعَ**) إليه: (**حَنِثَ**)؛ لوجود الخروج قاصدا إليها، وهو الشرط؛ إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج.

وإنما قلنا: «من ربضه»؛ لأنه لو خرج قاصدا مكة، ولم يجاوز عمران مصره: لا يحنث، بخلاف الخروج إلى الجنازة.

هذا إذا كان بينه وبينها مدة السفر، أما لو لم يكن: فينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما في «الفتح»، وغيره(٢).

فبهذا علم: أن المصنف أطلق في محل التقييد، تأمَّلْ.

(**وفي**: «**لا يَأتِيها**») أي: مكة: (**لا يَحنَث ما لم يَدخُلها**)؛ فإن الإتيان عبارة عن الوصول كما لا يحنث لو حلف: «أن لا تأتي امرأتُه عُرسَ فلان»، فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس، وتمامه في «البحر»(٣).

(و«**الذهاب**») معنى (كـ«**الخروج**»)، فإذا حلف: «لا يذهب إلى مكة»، فخرج يريدها:

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٤٢/٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٠٩/٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣٣٧/٤).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٣٦/٤).

في الأصح.

وفي «ليأتِيَنَّ فلانا»، فلم يَأتِه حتى مات: حَنِثَ في آخرِ أجزاءِ حياتِه. وإن قيَّد الإتيان غدا بالاستطاعة: فهو على سلامةِ الأسباب وعدمِ الموانع، فلو لم يأتِ ولا مانعَ من مرضٍ أو سلطانٍ: حَنِثَ، ....

حنث (**في الأصح**) على ما روي عن الصاحبين، فيشترط الخروج كما في أكثر المعتبرات[1].

وقيل: هو كـ«الإتيان»، فيشترط الوصول، وهو الصحيح كما في «الخلاصة»، لكن الأول هو المعتمد، فلهذا قدَّمه.

وهذا الاختلاف إذا لم تكن له نية، وإذا نوى الخروج أو الذهاب: فعلى ما نوى؛ لأنه محتمل كلامه.

(**وفي**): «والله (**ليأتِيَنَّ فلانا**)»، **فلم يَأتِه حتى مات: حَنِثَ في آخرِ**) جزء من (**أجزاءِ حياتِه**)؛ لأن عدم الإتيان حينئذ يتحقق.

وفي «الغاية»: وأصل هذا: أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمَيْن؛ لتصور البر، فإذا مات أحدهما: فإنه يحنث.

فعلى هذا أن الضمير في قوله: «حتى مات» يعود إلى أحدهما أيهما كان، لا أنه خاص بالحالف كما هو المتبادر.

(**وإن قيَّد الإتيان غدا بالاستطاعة: فهو**) محمول (**على سلامةِ الأسباب**[2] **وعدمِ الموانع**) الحسية، فينصرف اللفظ إليهما عند الإطلاق.

وفي «البحر»: فهي استطاعة الصحة؛ لأنها المرادة في العرف، فهي: سلامة الآلات وصحة الأسباب.

وفي «المبسوط»: الاستطاعة رفع الموانع[3].

(**فلو لم يأتِ و**) الحال (**لا مانعَ من مرضٍ أو سلطانٍ**) أو عارضٍ آخر: (**حَنِثَ**)، إلا إذا

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/٤٣)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٢١)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٣٢٣).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الآلات».

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٣٩)، و«المبسوط» للسرخسي (٨/١٥٨).

ولو نَوَى الحقيقية: صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً في المختار.

وفي: «لا تَخرُج إلا بإذنه»: شُرِطَ الإذن لكلِّ خروجٍ. ....

نسي اليمين: ينبغي أن يحنث كما في «البحر»؛ لأن النسيان مانع.

وكذا لو جُنّ، فلم يأته حتى مضى الغد[١].

(**ولو نَوَى**) الاستطاعة (**الحقيقية**)، وهي: القدرة التي يُحدِثها الله تعالى في العبد عند الفعل، وذا شرط عند **الجمهور** لا علة كما في «القهستاني»[٢]: (**صُدِّقَ ديانةً**)؛ لأنه محتمل كلامه، (**لا قضاءً في**) القول (**المختار**)؛ لأنه خلاف الظاهر.

وفي رواية: صُدّق؛ فإن الإنسان إذا نوى حقيقة كلامه؛ فإن كان الظاهر لا يخالفه: صُدّق ديانة وقضاء، وإلا: ففي تصديقه قضاء روايتان، والمختار: عدم التصديق، فلهذا قال: «في المختار».

وفي «القهستاني»: إن **الاستطاعة**:

- **استطاعة الأموال**: كالزاد والراحلة.

- **واستطاعة الأفعال**: كالأعضاء السليمة.

- **واستطاعة الأحوال**، وهي: القدرة على الأفعال.

لا يتقدم عليها بخلاف الأوّلين، ويُسمَّيان بـ«**التوفيقية**»، والأخيرة بـ«**التكليفية**»[٣].

(**وفي**: «**لا تَخرُج**) امرأته (**إلا بإذنه**») أي: بإذن الزوج؛ أي: لا تخرج خروجا إلا خروجا ملصقا بإذنه: (**شُرِطَ الإذن لكلِّ خروجٍ**)؛ لأن النكرة وقعت في حيِّز النفي، فتعمُّ، ولو نوى الإذن مرة: صُدّق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه، لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وهو قول **أبي يوسف**، وعليه الفتوى.

والحيلة في ذلك: أن يقول لها: «كلما أردتِ الخروج فقد أذنت لك».

وفيه إشارة:

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٣٩).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٨٩).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٨٩).

وفي: «إلا أن آذَنَ»: يكفي الإذن مرةً. وفي: «لا تَخرُج إلا بإذنه»؛ لو أَذِنَ لها فيه متى شاءت، ثم نَهَاها فخرَجتْ: لا يَحنَث عند أبي يوسف، خلافا لمحمد.

ولو أرادَتِ الخروجَ فقال: «إن خرجتِ»، أو ضربَ العبدِ فقال: «إن ضربتِ»: تَقيَّد الحنث بالفعل فورًا، ....

- إلى أنه: يشترط ذلك الشرط في غير: «إذني»، وكذا في: «إلا برضائي»، أو «...إرادتي»، أو «...أمري».

- وإلى أنه: لو أذن بلا فهم لكونها نائمة أو عجمية: فليس بإذن؛ لأنه لا يتحقق بدون العلم في قول **الطرفين** على الصحيح.

وفي «البحر»: وفي قوله: «إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق»: لا يحنث بخروجها بوقوع غَرَق أو حَرْق غالبٍ فيها[1].

(**وفي**: «**إلا أن**» أي: حتى (**آذَنَ**»: **يكفي الإذن مرةً**)، فلا يحنث إن خرجت بلا إذن بعدما خرجت بإذنٍ مرة؛ لأن «إلا إن» للغاية، فتنتهي اليمين به.

وفي «الكافي» وغيرِه سؤال وجواب[2]، فليطالع[١٨٥/ب].

(**وفي**: «**لا تَخرُج إلا بإذنه**»؛ **لو أَذِنَ لها فيه**) أي: في الخروج (**متى شاءت**)، يعني: إذا قال: «إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق»، ثم قال لها: «أذنتُ لكِ أن تخرجي كلما شئت»، (**ثم نَهَاها**) من الخروج، (**فخرَجتْ: لا يَحنَث عند أبي يوسف**)؛ لأن نهيه بعد إذنه العامّ لا يفيد؛ لارتفاع اليمين بعد الإذن العام.

(**خلافا لمحمد**)؛ لأنه لو أذن لها بالخروج مرة، ثم نهاها: يعمل نهيه **اتفاقا**، فكذا بعد الإذن العام.

وفي «الذخيرة»، وغيرها: الفتوى على قول **محمد**.

فعلى هذا لو قدَّمه: لكان أولى كما هو دأبُه، تدبَّرْ.

(**ولو أرادَتِ**) المرأة (**الخروج فقال**) الزوج: («**إن خرجتِ**) فأنت طالق»، (**أو** أرادت **ضربَ العبدِ فقال**: «**إن ضربتِ**) فعبده حر»: (**تَقيَّد الحنث بالفعل فورًا**) أي: تقيد يمينه بتلك

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٤٠/٤).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٣٠/١/أ)، و«العناية» للبابرتي (١١١/٥).

فلو لَبِثَ ثم فعَلَتْ: لا يَحنَث.

قال لآخَر: «اجلِس، فتَغدِّ معي»، فقال: «إن تَغدَّيتُ فكذا»: لا يَحنَث بالتغدِّي، لا معه ولو في ذلك اليوم إلا أن قال: «إن تَغدَّيتُ اليوم».

وفي: «لا يَركَب دابةَ فلانٍ»، فرَكِبَ دابةَ عبدٍ له مأذونٍ: لا يَحنَث إلا إن نَوَاه وهو غيرُ مستغرقٍ بالدَّين، ....

الخرجة والضربة، (**فلو لَبِثَ**) ساعة (**ثم فعَلَتْ**) أي: خرجت أو ضربت: (**لا يَحنَث**) الحالف.

وهذه «**يمين الفور**»، مأخوذ من: «فارت القِدْر»: إذا غَلَت، فاستعير لـ«السرعة»، ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها.

وتفرد **الإمام** بإظهارها، ولم يسبقه أحد فيه، وكانوا من قبل يقولون: اليمين نوعان: **مطلقة** كـ«لا يفعل كذا»، **وموقَّتة** كـ«لا تفعل كذا اليوم»، فخرج قسما ثالثا، وهي: «**الموقتة معنًى المطلقة لفظا**».

وفيه إشارة:

- إلى أنه: لو قال: «إن لم أخرج...»، أو «...لم أذهب من هذه الدار»، ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور: لم يحنث بالتوقف.

- وإلى أنه: لو نوى السكنى أو الفور، أو دل عليه دليل: حنث كما في «خزانة المُفتِين».

(**قال لآخَر: «اجلِس، فتَغدِّ معي»، فقال: «إن تَغدَّيتُ فكذا»**) أي: «...فعبدي حر» مثلا: (**لا يَحنَث بالتغدِّي، لا معه**) أي: بدونه (ولو) -وصلية- (**في ذلك اليوم**)؛ لأن مراد المتكلم الزجرُ عن تلك الحالة، فيتقيد بها؛ لأن المطلق يتقيد بالحال، فينصرف إلى الغداء المدعوّ إليه.

والقياس: أن يحنث، وهو قول زفر **والأئمة الثلاثة**[1]؛ لأنه عَقَد يمينه على مطلق الغداء، فيتناول كل غداء.

(**إلا أن قال: «إن تَغدَّيتُ اليوم»**)، أو «...معك فعبدي حر»، فتغدى في بيته أو معه في وقت آخر: يحنث؛ لأنه زاد على قدر الجواب، فيجعل مبتدأ.

(**وفي: «لا يَركَب دابةَ فلانٍ»**) أي: حلف عليه، (**فرَكِبَ دابةَ عبدٍ له**) أي: لفلان (**مأذونٍ: لا يَحنَث إلا إن نَوَاه**) أي: مركب المأذون (**وهو**) والحال أن العبد (**غيرُ مستغرقٍ بالدَّين**):

---

(١) «الشرح الكبير» لأبي الفرج ابن قدامة (٥٥٥/٢٢)، و«روضة الطالبين» لنووي (١٩٩/٨).

وعند أبي يوسف: يَحنَث مطلقا إن نَوَاه، وعند محمد: يَحنَث مطلقا وإن لم يَنوِه.

يحنث؛ لأن مركبه لمولاه، فإن كان دَينه مستغرقا: لا يحنث وإن نوى؛ لأنه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الإمام.

(**وعند أبي يوسف: يَحنَث مطلقا**)؛ سواء كان عليه دين أو لا (**إن نَوَاه**)؛ لأن عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى، إلا أنه يشترط فيه النية؛ لاختلال الإضافة.

(**وعند محمد**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[1]: (**يَحنَث مطلقا وإن لم يَنوِه**)؛ اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد؛ إذ استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده.

قيّد بـ«المأذون»؛ لأن مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه، فلا يحنث **بالاتفاق**.

وفي «البحر»:

- حلف: «لا يركب»، فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك، فلو ركب ظهر إنسان: لا يحنث؛ لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا.

- حلف: «لا يركب دابة» ولم ينو شيئا، فركب حمارا أو فرسا أو بِرذَوْنا[2] أو بغلا: حنث، فإن ركب غيرَها نحو البعير والفيل: لا يحنث استحسانا إلا أن ينوي.

- ولو حلف: «لا يركب ِفرسا»، فركب بِرذَوْنا، أو بالعكس: لا يحنث؛ لأن «الفرس» اسم للعربي، و«البرذون» للعجمي، و«الخيل» ينتظم الكل.

وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية: يحنث بكل حال.

- ولو حلف: «لا يركب دابة»، فحُمِل على الدابة مُكرَها: لا يحنث.

- وإن حلف: «لا يركب»، أو «لا يركب مركبا»، فركب سفينة أو محملا أو دابة: حنث، ولو ركب آدميا: ينبغي أن لا يحنث[3]، انتهى.

وفي «التبيين»: لو حلف: «لا يركب حيوانا»: يحنث بالركوب على إنسان؛ لأن اللفظ

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٥٦)، و«مناهج التحصيل» للرجراجي (٢/٢٠٥)، و«الإنصاف» للمرداوي (٢٨/٨٢).

(٢) «البرذون» -بكسر الباء، وفتح الذال المعجمة-: الفرس التركي، أو البغل، الحمار كما في «القهستاني». **(داماد، منه)**.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٤٣).

يتناول جميع الحيوان، والعرفُ العمليّ -وهو: أنه لا يركب عادة- لا يصلح مقيدا[1]، انتهى.

لكن يشكل بما سبق من: أن الأيمان مبنيّة على العرف، لا على الألفاظ، ولا على الحقيقة اللغوية، قالوا في الأصول: الحقيقة تترك بدلالة العادة؛ إذ ليست العادة إلا عرفا عمليا، تأمَّلْ.

(باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام[١٨٦/أ])

[ماهية الأكل والشرب]

«**الأكل**»: إيصال ما يحتمل المضغ بفِيه إلى الجوف مَضَغ أو لا كالخبز، واللحم، والفاكهة، ونحوها.

و«**الشرب**»: إيصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات إلى الجوف مثل الماء، والنبيذ، واللبن، والعسل.

- فإن وجد ذلك: يحنث، وإلا: فلا، إلا إذا كان ذلك يسمى: «أكلا» أو «شربا» في العرف والعادة: فيحنث.

- فإذا حلف: «لا يأكل كذا»، و«لا يشرب»، فأدخله في فِيه ومضَغه، ثم ألقاه: لم يحنث حتى يدخله في جوفه.

- ولو حلف: «لا يأكل هذه البيضة» أو «...الجوزة»، فابتلعها: حنث؛ لوجود الأكل.

ولو حلف: «لا يأكل رمانا»، فجعل يمصّه، ويرمي بثُفْله، ويبتلع ماءه: لم يحنث؛ لأن هذا مصٌّ ليس بأكل ولا شرب.

وأما «**الذوق**»: فهو معرفة الشيء بفِيه من غير إدخال عينه، ألا ترى أن الأكل والشرب يفطر، لا الذوق.

وفي «البحر»: لو حلف: «لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا»، فذاق شيئا أدخله في فِيه، ولم يصل إلى جوفه: حنث[2].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢٨/٣).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٤٤/٤).

«لا يَأكُل من هذه النَّخْلة»: فهو على ثمرِها ودِبْسِها غيرِ المطبوخِ، لا نبيذِها وخَلِّها ودِبْسِها المطبوخِ. و«...من هذه الشاة»: فهو على اللحم دون اللبَن والزُّبْد.

[اليمين في الأكل]

فإذا علم هذه: لو حلف:

(«**لا يَأكُل من هذه النَّخْلة**»: **فهو**) أي: الأكل يقع (**على ثمرِها**) بالمثلثة، (**ودِبْسها غيرِ المطبوخِ**)؛ لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل، فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوُّزا باسم السبب -وهو: النخلة- في المسبب -وهو: الخارج-؛ لأنها سبب فيه، لكن شرطه: أن لا يتغير بصفة حادثةٍ، فلذا قيَّده بـ«غير المطبوخ»، وقال: (**لا**) يقع على (**نبيذِها وخَلِّها ودِبْسِها المطبوخِ**)؛ لأنها وإن كانت مما يخرج منها إلا أنها تغيرت بصفة جديدة.

وفي «الغاية»: وقيّد الدبس بـ«المطبوخ» وإن كان الدبس لا يكون إلا مطبوخا؛ احترازا عما إذا أطلق اسم «الدبس» على ما يسيل بنفسه من الرطب[1]؛ فإنه يحنث كما يحنث بالرطب، والتمر، والبسر، والرامخ، والجمار، والطلع كما في «المنح»، وغيره[2].

وفيه إشارة:

- إلى أنه: لو قطع منها غصن، فوصل بأخرى، فأثمر، فأكل من ثمرها: لا يحنث.
- وإلى أنه: لا يحنث بأكل عين النخلة.
- وإلى أنه: لو كان عين الشجر مما يؤكل: حنث بأكل عينها كقصب السُّكَّر.
- وإلى أنه: لو لم تكن للشجر ثمرٌ تُصرَف يمينه إلى ثمنها: فيحنث إذا اشترى به مأكولا وأكَله.

وهذا إذا لم تكن له نية، وإلا: فعلى ما نوى إن احتمله اللفظ كما في «القهستاني»[3].

(و«...من[4] **هذه الشاة**»: **فهو على اللحم**) أي: يحنث بأكل اللحم خاصة (**دون اللبَن والزُّبْد**[5])؛ لأن عين الشاة مأكولة، فتنعقد اليمين عليها.

---

(١) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٥٩٧/ب).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣١٧/١/أ)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١١٨/٥).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٣٩٠).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو من».

(٥) «الزُّبد» -بضم الزاء المعجمة- معروف. (داماد، منه).

وفي: «لا يَأكُل من هذا البُسْر»، فأكَلَه رُطَبا: لا يَحنَث. وكذا «...من هذا الرُّطَب» أو «...اللبَن»، فأكله تمرا وشيرازا، بخلاف: «لا يُكلِّم هذا الصبي» فكلَّمه شابًا أو شيخًا، أو «لا يَأكُل لحم هذا الحمل» فأكَلَه كَبْشا.

وفي: «لا يَأكُل بُسْرا»، فأكَلَ رُطَبا: لا يَحنَث، ....

وفي «البحر»: لو حلف: «لا يأكل من هذا العنب»: لا يحنث بزبيبه وعصيره؛ لأن حقيقته ليست مهجورة، فيتعلق الحلف بمسمى «العنب»[(١)].

(**وفي**) حلفه: («**لا يَأكُل من هذا البُسْر**»، **فأكَلَه**) أي: أكل ذلك البسر حال كونه (**رُطَبا: لا يَحنَث، وكذا «...من هذا الرُّطَب» أو «...اللبَن»**) أي: إن حلف: «لا يأكلهما»، (**فأكَلَه**) أي: أكل ذلك الرطب حال كونه (**تمرا و**) أكل ذلك اللبن حال كونه (**شيرازا**): لا يحنث؛ إذ هذه صفاتٌ داعية إلى اليمين، فيتقيد بها.

(**بخلاف: «لا يُكلِّم هذا الصبي» فكلَّمه**) بعدما صار (**شابًا أو شيخًا، أو «لا يَأكُل لحم هذا الحمل[(٢)]» فأكَلَه**) بعدما صار (**كَبْشا**): حيث يحنث؛ لأن صفة الصبا والشباب وإن كانت داعية إلى اليمين لكن هجرانه لأجل صباه منهيٌّ عنه؛ لأنا أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان، فكان مهجورا شرعا، والمهجور شرعا كالمهجور عادة، فلا يعتبر، وتتعلق اليمين بالإشارة، وأما في الحمل؛ فلأنه ليس فيه صفة داعية إلى اليمين.

والأصل: أن اليمين متى انعقد على شيء بوصف؛

- فإن صلح داعيا إلى اليمين به: يتقيد به، سواء كان معرَّفا أو منكَّرا؛ احترازا عن الإلغاء.
- وإن لم يصلح؛
- فإن كان المحلوف عليه منكَّرا: يتقيد به أيضا؛ لأن الوصف مقصود باليمين.
- وإن كان معرَّفا: لا يتقيد.

فعلى هذا[١٨٦/ب]:

(**وفي**) حلفه: («**لا يَأكُل بُسْرا**»، **فأكَلَ رُطَبا: لا يَحنَث**).

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٤٥).

(٢) «**الحمل**» -بفتحتين-: ولد الشاة. (**داماد، منه**).

ولو أكل مُذَنِّبا: حَنِث. وكذا لو أَكَلَه بعدما حَلَفَ: «لا يَأكُل رُطَبا». وقالا: لا يَحنَث فيهما. ولو أَكَلَه بعد حلفه «لا يَأكُل رطبًا ولا بسرًا»: حَنِثَ اتفاقا.

وفي هذا المحل كلام في «الدرر» على صدر الشريعة، فليطالع[١].

(**ولو أَكَلَ مُذَنِّبا**) بعدما حلف: «لا يأكل بسرا»: (**حَنِث. وكذا لو أَكَلَه**) أي: المذنب (**بعدما حَلَفَ: «لا يَأكُل رُطَبا»**): حنث عند **الإمام**.

(**وقالا**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[٢]: (**لا يَحنَث فيهما**.

ولو أَكَلَه) أي: المذنب، سواء كان رطبا مذنبا أو بسرا مذنبا (**بعد حلفه: «لا يَأكُل رطبًا ولا بسرًا»: حَنِثَ اتفاقا**).

وفي «الكافي»:

حلف: «لا يأكل بسرا»، أو «لا يأكل رطبا»، أو حلف: «لا يأكل رطبا لا بسرا»، فأكل مذنبا: حنث؛ سواء أكل **رطبا مذنبا**، أو **بسرا مذنبا**.

هذا عند **الطرفين**.

وقال **أبو يوسف**:

- إن حلف: «لا يأكل رطبا»، فأكل **رطبا مذنبا**: حنث، وإن أكل **بسرا مذنبا**: لا يحنث.

- وإن حلف: «لا يأكل بسرا»، فأكل **بسرا مذنبا**: حنث، وإن أكل **رطبا مذنبا**: فعلى الخلاف.

وذكر في «الهداية» قول **محمد** مع قول **أبي يوسف**، والنُّسَخ المعتبرة كشروح «الجامع الصغير» و«المبسوط» و«المنظومة» و«الأسرار»[٣] و«الإيضاح» وغيرِها[٤] تشهد لما ذكرت.

و«**البسر المُذنِّب**» -بكسر النون المشدَّدة-: الذي أكثره بسر، وشيء منه رطب، و«**الرطب المُذنِّب**»: الذي أكثره رطب، وشيء منه بسر.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٥٠).

(٢) «المجموع» للمطيعي (١٨/٥٦)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٣/٧٤)، وقال أبو الفرج ابن قدامة في «الشرح الكبير» (١١/٢٣٥): حنث.

(٣) في النسخ كلها: «والأسولة»، والمثبت من «الكافي شرح الوافي».

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٢٥)، و«شرح الجامع الصغير» لقاضي خان (ص: ١٦)، و«المبسوط» للسرخسي (٨/١٨٤)، و«الأسرار» للدبوسي (ص: ١٣٢٥).

وفي: «لا يَشترِي رطبا»، فاشتَرَى كِباسةَ بسرٍ فيها رطبٌ: لا يَحنَث كما لو اشتَرَى بسرًا مُذنِبًا.

وفي: «لا يَأكُل لحما» أو «...بيضا»، فأَكَلَ لحمَ سمكٍ أو بيضَه: لا يَحنُث.

فالحاصل: أنه اعتبر الغالب؛ إذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا، فالذي عامّته رطبٌ يسمى: «رطبا» عرفا لا «بسرا»، وشرعا؛ إذ العبرة للغالب في الأحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره، ولهذا لو حلف: «لا يشتري رطبا»، فاشترى بسرا مذنبا: لا يحنث.

ولهما: أنه أكل المحلوف عليه وزيادة، فيحنث، ولهذا لو ميّزه وأكله: يحنث **إجماعا**، فكذا إذا أكله مع غيره[1]، انتهى.

فبهذا علم: أن عبارة المصنف لا تخلو عن شيء، تأمَّلْ.

(**وفي**) حلفه: (**«لا يَشترِي رطبا»، فاشتَرَى كِباسةَ بسرٍ**) -بالكسر- هي: **عُنقُود**[2] النخل (**فيها رطبٌ: لا يَحنَث**)؛ لأن الشراء صادَف المجموع، وكان الرطب تابعا.

وكذا لو حلف: «لا يأكل شعيرا»، فأكل حنطة فيها شعير حبةً حبةً: حنث؛ لأن الأكل صادف شيئا، فكان كل واحد منهما مقصودا، وإن حلف على الشراء: لم يحنث كما في «الفتح»[3].

وفي «القهستاني»: إذ المتبادر من إضافة «الكِباسة» إلى «البسر»، وجعلِها ظرفا لـ«الرطب»: أن البسر غالب، فلو كان الرطب غالبا أو هو، والبسر مساويين: ينبغي أن يحنث[4].

(**كما لو اشتَرَى بسرًا مُذنِبًا**)؛ لما تقدم أن المغلوب تابع.

(**وفي**) حلفه: (**«لا يَأكُل لحما» أو «...بيضا»**) بلا نية، (**فأَكَلَ لحمَ سمكٍ أو بيضِه: لا يَحنُث**).

والقياس: أن يحنث، وهي رواية شاذة عن **أبي يوسف**، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[5]؛ لأنه

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٣٠/ب-٣٣١/أ).

(٢) «العُنقُود» من العنب ونحوه: ما تعقد وتراكم من ثمره في أصل واحد. «المعجم الوسيط» (٢/٦١٤).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/١٢١).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٩٣-٣٩٤).

(٥) «كشف القناع» للبهوتي (٦/٢٥٤)، و«التهذيب» لابن البراذعي (٢/١١٤)، وفي مذهب الشافعي: لا يحنث، انظر «بحر المذهب» للروياني (٤/٤٦٤).

وكذا في الشراء. ولو أَكَلَ لحمَ إنسانٍ أو خنزيرٍ: حَنِثَ. وكذا لو أَكَلَ كَبِدا أو كَرِشا، والمختار: أنه لا يَحنَث بهما في عرفنا ....

يسمى: «لحما» كما في القرآن.

وجه الاستحسان: أن الأيمان مبنيّة على العرف، لا على ألفاظ القرآن كما بيَّنّاه آنفا؛ فإنه لو حلف: «لا يركب دابة»، فركب كافرا، أو «لا يجلس على وتد»، فجلس على جبل: لا يحنث وإن سمي فيه: «دابة»، و«أوتادا».

والعرف معنا، ولهذا لا يستعمل استعمال اللحوم لاتخاذ الباجات منه، وبائع السمك لا يسمى: «لحاما» إلا أن ينوي، فحينئذ يعتبر؛ لأنه لحم من وجه، وفيه تشديد عليه.

وكذا الحكم في بَيضِه؛ لأن اسم «البيض» عرفا يتناول بيض الطير بما له قِشر، فلا يدخل فيه بيض السمك إلا بنية.

(**وكذا في الشراء**) أي: حلف: «لا يشتري لحما» أو «...بيضا»، فاشترى لحم السمك أو بيضه: لا يحنث؛ لِما بيَّنّاه.

(**ولو أَكَلَ لحمَ إنسانٍ أو خنزيرٍ**) في: «لا يأكل لحما»: (**حَنِثَ**)؛ لوجود صورة اللحم ومعناه؛ لأنه ينشأ من الدم، إلا أنه حرم أكله شرعا، وذا لا يبطل حقيقته، فربما دعاه إلى اليمين حرمته، ألا ترى لو حلف: «لا يشرب شرابا»: يحنث بالخمر وإن كانت حراما؛ لأنها شراب حقيقة.

وذكر العتابي[١٨٧/أ]: أنه لا يحنث، وعليه الفتوى كما في «الكافي»(١).

وفي «البحر»: هذا هو الحق؛ اعتبارا للعرف(٢).

(**وكذا**) أي: حنث في: «لا يأكل»، (**لو أَكَلَ كَبِدا أو كَرِشا**)؛ لأن منشأ هذه الأشياء من الدم، والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكُراع.

قال صاحب «المحيط»: هذا في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا: لا يحنث(٣).

فلذا قال: (**والمختار: أنه لا يَحنَث بهما**) أي: بالكبد والكرش (**في عرفنا**).

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٣١/ب)، و«جوامع الفقه» للعتابي (١/١٣١/أ).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٤٨).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤/٢٨٣).

كما لو أَكَلَ أَلْيَةً.

وفي: «لا يَأْكُل شحما»: يتقيَّد بشحم البطن، فلا يَحنَث بشحم الظهر، خلافا لهما. ..

وفي «الاختيار»، وغيره: الكرش، والكبد، والرِّئة، والفؤاد، والرأس، والأكارع، والأمْعاء، والطِّحال لحمٌ؛ لأنها تُباع مع اللحم[1].

وهذا في عرفهم، وأما في البلاد التي لا تباع مع اللحم: فلا يحنث؛ اعتبارا للعرف في كل بلدة في كل زمان، فيكون الاختلافُ اختلافَ عصرٍ وزمانٍ، لا اختلافَ حجةٍ وبرهانٍ.

وفي «الفتح»: وعلى المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف[2]، انتهى.

فإذا عرفتَ هذا: فاعلَمْ أن ما في «الخانية»: «رجل حلف: أن لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا: كانت اليمين على الخمر، قال: في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر»[3] محمولٌ على عرف بلده وزمانه؛ لأن في عرفنا لا يطلق إلا على الخمر، فينبغي أن لا يحنث في شرب غيره.

فالعجب أن بعض المفتين في ديارنا أفتَوْا بالحنث في هذه المسألة في شرب المسكر، فلم أطلع على سببه، تأمَّلْ؛ فإنه من مزالق الأقدام.

(**كما لو أَكَلَ أَلْيَةً**) بعدما حلف: «لا يأكل لحما»: فإنه لا يحنث؛ لأنه نوع آخر.

(**وفي**) حلفه: («**لا يَأْكُل شحما**»: **يتقيَّد بشحم البطن: فلا يحنث**) عند **الإمام**، وهو قول **مالك** و**الشافعي** في الأصح[4]، (**بشحم الظهر**)، وهو الذي خالطه لحم.

(**خلافا لهما**)؛ فإنه يحنث **عندهما** بشحم الظهر أيضا؛ لوجود خاصية الشحم، وهو: الذَّوب بالنار.

وله: أنه لحم حقيقة، ألا يرى أنه ينشأ من الدم، ويستعمل استعماله، وتحصل به قوته، ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم، فلا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم.

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٦٧/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢٧/٣).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٣٠/٣).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٥٨٩/١).

(٤) «الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٨٩٦/٢)، و«مغني المحتاج» للشربيني (٢٠٥/٦).

ولو أكل أَلْيَةً أو لحمًا: لا يَحنَث اتفاقا.

وذكر الطحاوي: أنه قول **محمد** أيضا[(١)][(٢)].

وقيل: هذا بالعربية، فأما اسم «پِيهْ»[(٣)] بالفارسية: لا يقع على شحم الظهر بحال كما في «الهداية»[(٤)].

وما في «الكافي» من: «أن الشحوم أربعة: شحم البطن، وشحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء، واتفقوا على أنه يحنث بشحم البطن، والثلاثة على الخلاف»[(٥)] لا يخلو من نظر، بل:

- لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم، قال الإمام السرخسي: إن أحدا لم يقل بأن مُخّ العظم شحم[(٦)].

- وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الأمعاء؛ لأنه لا يختلف في تسميته «شحما» كما في «الفتح»[(٧)].

(**ولو أَكَلَ أَلْيَةً أو لحمًا**) بعدما حلف: «لا يأكل شحما»: (**لا يَحنَث اتفاقا**)؛ لِما مرَّ.

وفي «الخلاصة»: لو حلف: «لا يأكل لحما»: حنث بأكل لحم الإبل، والغنم، والبقر، والطيور، مطبوخا كان أو مشويا أو قديدا، كما ذكره في «الأصل»، فهذا من **محمد** إشارة إلى أنه لا يحنث بالنِّيِّ، وهو الأظهر، وعند الفقيه أبي الليث: يحنث[(٨)].

---

(١) اختلف المشايخ في تعيين محل الخلاف:
قال **بعضهم**: في اللحم السمين على الظهر.
وقال **بعضهم**: في الشحم المتصل بالظهر من الداخل.
فإن كان الخلاف في **اللحم السمين** فكلام **الإمام** أظهر، وإن كان في **الشحم المتصل فكلاهما** أظهر.
وذكر شمس الأئمة السرخسي: لا يحنث بشحم الظهر في قولهم. (**داماد، منه**). انظر «البناية» للعيني (٦/١٧٣-١٧٤).

(٢) «مختصر الطحاوي» (ص: ٣١٣).

(٣) أي: «شحم».

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٢٥).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٣١/ب).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (٨/١٨٤).

(٧) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/١٢٣).

(٨) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٥٩/ب)، و«الأصل» للإمام محمد (٢/٣١٣).

وفي: «لا يَأكُل من هذه الحنطة»: يتقيَّد بأكلها قَضْما، فلا يَحنَث بأكل خبزِها، خلافا لهما.

وفي «الخانية»:

لو حلف: «أن لا يأكل لحم البقر»، فأكل لحم الجاموس، أو بالعكس: حنث.

قال **بعضهم**: لا يكون حانثا.

وقال **بعضهم**: إن حلف: «أن لا يأكل لحم البقر»، فأكل لحم الجاموس: حنث، وبالعكس: لا يحنث، وهذا أصح من الأولى[(١)].

قال مولانا: وينبغي أن لا يحنث في الفصلين جميعا؛ لأن الناس يفرقون بينهما، وهو كما لو حلف: «أن لا يأكل لحم الشاة»، فأكل لحم العنز، سواء كان الحالف مِصريّا أو قَرَوِيّا، وعليه الفتوى.

وفي «المنح»: حلف: «لا يأكل من هذا الحمار»: يقع على كرائه، ولو حلف: «لا يأكل من هذا الكلب»: لا يقع على صيده، وإنما يقع على لحمه[١٨٧/ب][(٢)].

(**وفي**) حلفه: («**لا يَأكُل من هذه الحنطة**»[(٣)]: **يتقيَّد بأكلها قَضْما**) -بفتح القاف، وسكون الضاد المعجمة-: الأكل بأطراف الأسنان، (**فلا يَحنَث بأكل خبزِها**) عند **الإمام** حتى يأكل عينها.

وبه قال **مالك والشافعي**[(٤)].

(**خلافا لهما**) أي: قالا: كما يحنث بأكل عينها يحنث بأكل خبزها على الصحيح؛ لأن أكل الحنطة مجاز عرفا عن أكل ما يتخذ منها، فينصرف إليه، إلا أنه إذا أكلها قضما: يحنث أيضا؛ لأنه مستعمل في معناها حقيقة، فصار كما إذا حلف: «لا يدخل دار فلان»، فدخلها حافيا أو راكبا: يحنث.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (١/٥٨٣).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣١٨/ب).

(٣) وما وقع في أكثر الكتب من أن هذه المسألة إنما وضع في الحنطة المعينة؛ لأنه إذا انعقد يمينه على أكل حنطة لا بعينها: ينبغي أن يكون الجواب على قول **الإمام** كالجواب **عندهما** بحكم؛ لأن الدليل المذكور المتفق على إيراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة، وهو أن عينها مأكولة كما في «الفتح» (٥/١٢٦). (**داماد، منه**).

(٤) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٥٩)، وفي مذهب مالك يحنث خلاف ما ذكره الشارح لأنه يذكر في «المدونة» للإمام مالك (١/٥٩٩).

وفي: «لا يَأكُل من هذا الدقيق»: يَحنَث بخبزه لا بسَفِّه في الصحيح.

وإنما قلنا: «على الصحيح»[١]؛ احترازا عن رواية «الأصل»: «أنه لا يحنث عندهما إذا قضمها»[٢].

وله: أن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة: فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف، فصار كما لو حلف: «لا يأكل من هذه الشاة»، فأكل لبنها: لا يحنث.

هذا إذا لم ينو شيئا، وإن نوى «أن لا يأكل حبا حبا»: يحنث بأكلها حبا حبا، ولا يحنث بأكل خبزها **اتفاقا**.

لو أكل من زرع البر المحلوف عليه: لم يحنث كما في «المحيط»[٣].

(وفي) حلفه: («**لا يَأكُل من هذا الدقيق**»: **يَحنَث بـ**) أكل (خبزه)، فلو أكل عصيدته: يحنث؛ لأنه قد تؤكل كذلك؛ لأن أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء، فينصرف إلى ما هو معتاد بينهم كما في «المحيط»[٤].

والإفراد بذكر «الخبز» من المصنف ليس لنفي ما يتخذ منه، بل لكونه كثير الاستعمال أورده على سبيل التمثيل، غايته: أنه صرح بالخبز؛ لأنه هو الأصل، والغير تبع له، يؤيده قوله: «متصلا به».

(**لا بسَفِّه**[٥]) أي: لا يحنث بسفّ عين الدقيق؛ لأن عينه غيرُ مأكول بخلاف الحنطة، فانصرف إلى ما يتخذ منه؛ لتعين المجاز مرادا كما لو أكل عين النُّخالة كما مرَّ (**في الصحيح**): احتراز عن قول بعض المشايخ أنه: «يحنث بالسف».

وبه قال **الشافعي ومالك**[٦]؛ لأنه أكل الدقيق حقيقة، والعرفُ وإن اعتُبِر فالحقيقة لا تسقط به، وإن عنى أكل الدقيق بعينه: لم يحنث بأكل الخبز؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

---

(١) فبهذا اندفع ما في «الدرر» (٢/٤٩) على صدر الشريعة (٣/١٧٩)، تدبَّر. (**داماد، منه**).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٢/٣٢٠).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤/٢٨٠).

(٤) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤/٢٨٠).

(٥) «السَّفّة»: أي: أكله موضوعا على الكف من غير مضغ. (**داماد، منه**).

(٦) «روضة الطالبين» للنووي (١١/٥٩)، وفي «المدونة» للإمام مالك (١/٥٩٩): يحنث.

و«الخبزُ» يقع على ما اعتادَه أهل مصره كخبز البر والشعير، فلا يَحنَث بخبزِ القطائف أو خبزِ الأَرُزِّ بالعراق إلا إذا نَوَاه.

و«الشِّواء» على اللحم، لا على الباذنجان أو الجَزَر أو البِيض ....

[ما يقع عليه الخبز والشواء والطبيخ والرأس والفاكهة والإدام]

(**و«الخبزُ» يقع على ما اعتاده أهل مصره**) أي: مصر الحالف.

إلا عند **الشافعي** و**مالك**: أيَّ خبز كان يحنث بأكله[١].

(**كخبز البر والشعير**[٢])، فإذا حلف: «لا يأكل خبزا»: حنث بأكل خبز البر والشعير ببلاد [يعتاد]، فلو كان [بموضع] لا يعتاد فيه [خبز] الشعير [مثلا]: لم يحنث [بأكله] كما في «البحر»[٣]، (**فلا يَحنَث بخبزِ القطائف**)؛ لأنه لا يسمى: «خبزا» مطلقا (**أو خبزِ الأَرُزِّ بالعراق**)؛ لأنه غير معتاد عندهم، حتى: لو كان في بلد يعتاد ذلك كطبرستان: حنث.

ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة؛ لأنهم يعتادونه.

(**إلا إذا نَوَاه**): فإنه حينئذ يحنث به؛ لأنه يحتمله.

وفي «البحر»: ودخل في الخبز الكَماج، ولا يحنث بالثريد[٤].

وفي «الخلاصة»: حلف: «لا يأكل من هذا الخبز»، فأكله بعدما تفتَّت: لا يحنث.

ولا يحنث بالعَصِيدة والطَّطْماج، ولا يحنث لو دقَّه فشَرِبَه.

وعن **الإمام** في حيلة أكله: أن يدقه، فيلقيه في عصيدة، ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا[٥].

وفي «الظهيرية»: لو حلف: «لا يأكل خبز فلانة»، فالخبازة: هي التي تضرب الخبز في التَّنُّور دون التي تعجنه وتُهيِّئه للضرب، فإن أكل من خبز التي ضرَبتْه: حنث، وإلا: فلا[٦].

(**و«الشِّواء»**) يقع (**على اللحم، لا على الباذنجان أو الجَزَر أو البِيض**)؛ لأنه يراد به اللحم

---

(١) «شرح مختصر الخليل» للخرشي (٣/٦٩)، و«البيان في مذهب الشافعي» للعمراني (١٠/٥٥٨).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو الشعير».

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٥٠).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٥٠).

(٥) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (١٦٠/أ).

(٦) «الفتاوى الظهيرية» لأبي بكر ظهير الدين (١٨٩/أ).

إلا إذا نواه.

و«الطَّبيخ» على ما يُطبَخ من اللحم بالماء وعلى مَرَقه إلا إذا نَوَى غير ذلك.

المشوي عند الإطلاق، (**إلا إذا نَوَاه**)؛ لأن فيه تشديدا على نفسه[١٨٨/أ].

(و«**الطَّبيخ**») يقع (**على ما يُطبَخ من اللحم بالماء**).

وهذا استحسان؛ اعتبارا للعرف.

والقياس: أن يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ، لكن الأخذ بالقياس متعذر؛ إذ المُسهِّل من الدواء مطبوخ، فيصرف إلى خاص، وهو متعارف، وهو: اللحم المطبوخ بالماء.

(**وعلى مَرَقه**)؛ لِما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى: «طبيخا»، فلم يحنث بأكل قلية يابسة لا مرق فيها.

وفي «الزاهدي»: قلت: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: يحنث لكل مطبوخ[١].

وقال يعقوب باشا: ينبغي أن يحنث بطبخ بلا لحم في هذا الزمان؛ لإطلاقهم عليه طبيخا عرفا[٢]، تأمَّلْ.

(**إلا إذا نَوَى غير ذلك**).

وعن ابن سماعة: الطبيخ يكون على الشحم، فإن طَبَخ عدَسا أو أُرْزا بوَدَكٍ: فهو طبيخ، وإن كان بسمن أو زيت: فليس بطبيخ.

- ولو حلف: «لا يأكل طبيخ فلان»، فطبخ هو وآخر، وأكل الحالف منه: حنث؛ لأن كل جزء منه يسمى: «طبيخا».

وكذا «...من خبز فلان»، فخبز هو وآخر وآخر.

وكذا «...من رمان اشتراه فلان»، فاشتراه هو وآخر.

وكذا «لا يلبس من نسج فلان»، فنسج هو وآخر.

- ولو قال: «...من قِدرٍ طبخها فلان»، فأكل ما طبخاه: لم يحنث؛ لأن أكل جزء من القِدر ليس بقِدر.

---

(١) «شرح مختصر القدوري» للزاهدي (٣٤٤/ب).

(٢) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٦٢/ب).

و«الرأسُ» على ما يُباع في مصره ويُكبَس في التنانير. و«الفاكهةُ» على التُّفَّاح والبِطِّيخ والمِشْمِش، وعندهما: على العنب والرطب والرُّمَّان أيضا، ....

- ولو حلف: «لا يلبس ثوبا من غزل فلانة»: فلا بد أن يكون جميعه من غزلها، حتى: لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها: لم يحنث كما في «الاختيار»[١].

(و«**الرأسُ» على ما يُباع في مصره**) أي: مصر الحالف، (**ويُكبَس**) أي: يدخل (**في التنانير**) -جمع «تَنُّور»-، فيحنث بأكل رأس الغنم والبقر عند **الإمام**.

وأما **عندهما**: فبأكل رأس الغنم خاصة.

والمعوَّلُ عليه في زماننا العادةُ كما في أكثر المعتبرات[٢].

فعلى هذا أن ما في «التبيين» من: «أن الأصل: اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها، وإلا: فالعرف» مردود[٣]؛ لأن الاعتبار إنما هو العرف، وتقدم الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي.

وفي «البحر»: ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لَما تجاسَر أحد على خلافه في الفروع، وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الإسبيجابي من: أنه في الأكل يقع على الكل إذا أكل ما يسمى رأسا.

وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم **عنده**.

و**عندهما**: على الغنم خاصة.

ولا يقع على رأس الإبل **إجماعا**[٤]، انتهى.

(**و**) تقع (**«الفاكهةُ» على التُّفَّاح والبِطِّيخ والمِشْمِش**) والتِّين والخَوْخ والسَّفَرْجَل والإِجَّاص والكُمَّثْرَى والجَوْز واللَّوْز والفُسْتُق والعُنَّاب، لا العنب والرطب والرُّمّان إلا بالنية عند **الإمام**.

(**وعندهما**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**: تقع[٥] (**على العنب والرطب والرُّمَّان أيضا**) أي: كما

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٦٤/٤) من رواية ابن سماعة إلى هنا.

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣١/٦)، و«البناية» للعيني (١٧٩/٦)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣٥١/٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٣٠/٣).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٥١/٤).

(٥) «المهذب» للشيرازي (١٠٦/٣)، و«التبصرة» للخمي (١٧٢٢/٤)، و«المغني» لابن قدامة (٩٠٠/٦).

ولا يقع على القِثَّاء والخِيار اتفاقا.

و«الإدامُ» على ما يُصطبَغ به كالخَلِّ والزَّيْتِ واللَّبَنِ. وكذا الملحُ، لا اللحمُ والبِيضُ والجُبْنُ إلا بالنية، وعند محمد: هي إدامٌ ....

تقع على الثلاثة المذكورة.

(**ولا يقع على القِثَّاء والخِيار اتفاقا**)؛ لأنهما من البقول.

وكذا الباقلاء، والسِّمْسِم، والجَزَر.

وفي «القهستاني»: إن اليابس منها كالزبيب، والتمرُ وحبُّ الرمان ليست بفاكهة[١].

وفي «المحيط»: اليابس من الأثمار فاكهة إلا البطيخ، وإليه مال شمس الأئمة[٢].

وذكر في «الكشف الكبير»: أن هذا اختلاف عصر وزمان، فالإمام أفتى على حسب عرفه، وتغيَّر العرف في زمانهما، وفي عرفنا: ينبغي أن يحنث **بالاتفاق**[٣].

وفي «القهستاني»: والفتوى على **قولهما**[١٨٨/ب][٤].

وفي «المحيط»: إن العبرة في جميع ذلك العرفُ، فما يؤكل على سبيل التفكه عادة، ويعد فاكهة في العرف: يدخل تحت اليمين، وما لا: فلا[٥].

(و) يقع (**«الإدامُ» على ما يُصطبَغ به**) -على بناء المفعول-؛ أي: شيء يُختبَط به الخبزُ، وذلك بالمائع دون غيره (**كالخَلِّ والزَّيْتِ واللَّبَنِ**) والعسل والدِّبْس.

(**وكذا الملحُ**)؛ فإنه وإن كان لا يؤكل وحده عادة لكنه يذوب في الفم، فيحصل الاختلاط في الخبز، (**لا اللحمُ والبِيضُ والجُبْنُ إلا بالنية**) عند **الإمام**، وهو الظاهر من قول **أبي يوسف**؛ لأنها تُفرَد بالأكل، وما أمكن إفراده بالأكل: ليس بإدام وإن أكل مع الخبز.

(**وعند محمد**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[٦]: (**هي**) أي: اللحم، والبيض، والجبن (**إدامٌ**

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٩٣).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤/٢٨٥-٢٨٦).

(٣) «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري (٢/١٥٥).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٩٣).

(٥) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٢/١٠٠).

(٦) «الحاوي الكبير» للماوردي (١١/٤١)، و«البيان والتحصيل» لابن رشد (٣/٢٥١)، و«الكافي» =

أيضا. والعنبُ والبطيخُ ليسَا بإدام في الصحيح.

و«الغَداء»: الأكلُ ....

أيضا) أي: كالخل، والزيت، واللبن، والملح.

وهو رواية عن **أبي يوسف**، وبه أخذ أبو الليث، وعليه الفتوى؛ لأن مبناها العرف كما في «البحر»، و«التنوير»[١].

فعلى هذا لو قدَّمه: لكان أولى، تأمَّلْ.

(**والعنبُ والبطيخُ ليسَا بإدام في الصحيح**)، يعني: **بالاتفاق** كما ذكره شمس الأئمة السرخسي[٢].

وفي «العناية»: هو الصحيح، وقال **بعض مشايخنا**: أنه على هذا الاختلاف[٣].

وفي «المحيط»: قال **محمد**: التمر والجوز ليس بإدام[٤]؛ لأنه يفرد بالأكل في الغالب.

وكذا العنب، والبطيخ، والبقل؛ لأنه لا يؤكل تبعا للخبز، بل يؤكل وحده غالبا.

وكذا سائر الفواكه، حتى: لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا: يكون إداما عنده؛ اعتبارا للعرف، وهو الأصل في هذا الباب.

[الغداء والعشاء والسحور]

(**و«الغَداءُ»**).

والأولى: «التغدي»؛ لأن الغداء حقيقة بالفتح والمدّ: اسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الأكل.

(**الأكلُ**) أي: المأكول الذي يقصد به الشبع عادة، فلو أكل لقمة أو لقمتين: لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع.

قال **بعض الأفاضل**: هذا في الغَداء والعَشاء، وأما في السحور يحنث بأكل لقمة أو

= لابن قدامة المقدسي (٢٠٣/٤).

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٩٩/٤)، و«تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٤).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧٧/٨).

(٣) «العناية» للبابرتي (١٣٠/٥).

(٤) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٢٨٦/٤).

فيما بين طلوع الفجر والزوال، و«العشاء»: فيما بين الزوال ونصف الليل، و«السحور»: فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر.

وفي: «إن أكلتُ» أو «شربتُ» أو «لبستُ» أو «كلَّمتُ» أو «تزوَّجتُ» أو «خرجتُ»

لقمتين. وكذا لو شَرِب المصريُّ اللبن.

(**فيما بين طلوع الفجر والزوال**)، فلو حلف: «لا أتغدى»، فأكل فيما بينهما: حنث، ولو أكل قبله أو بعده: لا.

و«جنسُ المأكول»: ما يأكله أهل بلده، فلو حلف: «لا يتغدى»، فشرب اللبن، وحصل به الشبع: لا يحنث إن كان مصرِيًا، ويحنث إن بدَوِيًا.

وقال الكرخي: لو أكل تمرا أو أرزا أو غيره حتى يشبع: لا يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز.

وكذا إن أكل لحما بغير خبز؛ اعتبارا للعرف كما في «الاختيار»[1].

(و«**العشاءُ**»).

والأولى: «التعشي»؛ لأن العَشاء بالفتح والمدّ: اسمُ للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء.

الأكلُ (**فيما بين الزوال ونصف الليل**)، فلو حلف: «لا أتعشى» يراد به هذا.

وقال الإسبيجابي: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا: فوقت العشاء بعد صلاة العصر.

وفي «البحر»: هذا هو الواقع في عرف ديارنا؛ لأنهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال: «وسطانية»[2].

(و«**السحور**») والأولى: «التسحر»؛ لما مر.

وهو: الأكل (**فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر**)، فلو حلف: «لا أتسحر» يراد به هذا.

و«التصبح» من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى[١٨٩/أ].

(**وفي: «إن أكلتُ» أو «شربتُ» أو «لبستُ» أو «كلَّمتُ» أو «تزوَّجتُ» أو «خرجتُ»**):

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٦٦).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٥٤).

ونَوَى معيَّنا: لا يُصدَّق، ولو زاد «طعاما» أو «شرابا» ونحوَه: صُدِّق ديانةً، لا قضاءً.

وفي: «لا يَشرَب من دجلة»: لا يَحنَث بشربه منها بإناءٍ ما لم يَكرَع، ....

فعبدي حر» مثلا، ولم يذكر مفعوله، (ونَوَى) أمرا (معيَّنا) بأن قال: «نويت الخبز» أو «...اللحم» أو نحوَه مثلا: (لا يُصدَّق) أصلا؛ لا قضاء، ولا ديانة؛ لأن النية إنما تصح في الملفوظ؛ لأن الخبز وما يُضاهِيه غيرُ مذكور تنصيصا، والمقتضى لا عموم له، فلَغَتْ نية التخصيص، فحنث بأيِّ شيء أكل أو شرب أو لبس أو غيره.

وعند **الشافعي**: يصدق ديانة[1]؛ لأن للمقتضى عموما عنده، وهو رواية عن **أبي يوسف**، وبه أخذ **الخصاف**.

وفي «الفتح» كلام[2]، فليطالع.

(**ولو زاد «طعاما»**) في: «إن أكلت»، (**أو «شرابا»**) في: «إن شربت»، (**ونحوَه: صُدِّق ديانةً، لا قضاءً**)؛ لأنه نكرة في حيِّز الشرط، فتعم كما تعم في النفي، لكنه خلاف الظاهر، فلا يصدقه القاضي.

وعلى هذا: إن اغتسل، ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره: لا يصدق.

وفي «الفتح»: لو حلف: «لا يتزوج امرأة»، ونوى كوفية: لا تصح؛ لأنه تخصيص الصفة، ولو نوى حبشية أو عربية: صحت فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه تخصيص الجنس[3].

[اليمين في الشرب]

(**وفي**) حلفه: («**لا يَشرَب من دجلة**»[4]: **لا يَحنَث بشربه منها بإناءٍ ما لم يَكرَع**)، إلا إذا نوى الاغتراف: صُدّق ديانة.

والكَرْع: تناوُل الماء من موضعه بفِيه، لا بالكف والإناء، فلو مدَّ عنقه نحوه، وشرب بفيه: حنث.

---

(١) «البحر المحيط» للزركشي (٤/١٥٦).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/١٣٤).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/١٣٥).

(٤) والتقييد بـ«دجلة» اتفاقي؛ لأن الفرات والنيل كذلك، بل كل نهر. (داماد، منه).

خلافا لهما، وإن قال: «من ماء دجلة»: حَنِثَ بالإناء اتفاقا. ....

وهذا عند الإمام.

(خلافا لهما)؛ فإنه يحنث بشربه منها بإناء عندهما، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[1]؛ لأنه المتعارف، يقال: «شرب أهل بغداد من دجلة»، والمراد: الشرب بأيِّ شيء كان.

وله: أن حقيقة الشرب من دجلة بالكرع وهي مستعملة، فمنعت المصير إلى المجاز وإن كان متعارفا.

وهذا بناء على: أن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف: فالعمل بالحقيقة أولى عنده.

وعندهما: العمل بعموم المجاز أولى.

وفي «المجتبى»: ولجنس هذه المسائل أصلٌ حسنٌ، وهو: أنه متى عَقَد يمينه على شيء ليس له حقيقة مستعملة، وله مجاز متعارف: يحمل على المجاز إجماعا.

كما: إذا حلف: «لا يأكل من هذه النخلة»، وإن كانت له حقيقة مستعملة: يحمل على الحقيقة إجماعا.

كمن حلف: «لا يأكل لحما»، وإن كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف؛

- فعنده: يحمل على الحقيقة.

وعندهما: يحمل عليهما، لكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز، ولكن بمجازٍ يعم أفرادهما، وهو الأصح[2].

(وإن قال): «لا يشرب **(من ماء دجلة)**»: **حَنِثَ بالإناء اتفاقا**)؛ لأن اليمين عقدت على الماء دون النهر.

وفيه إشارة:

- إلى: أنه إذا شرب من فوق رأسه في الماء: حنث.

- وإلى: أنه حلف على نهر بعينه، فشرب من نهر أخذ منه كرعا أو اغترافا: لم يحنث،

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٨٢/١٢)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٨٩٢/٢)، و«المحرر» لابن تيمية (٧٨/٢).

(٢) عزاه إليه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣٥٧/٤).

وكذا في الجُبِّ والبئرِ وفي الإناء بعينه.

وإمكانُ البِرِّ شرطُ صحةِ الحلفِ، خلافا لأبي يوسف. ....

ولو حلف من ماء هذا النهر، فشرب من نهر أخذ منه: حنث.

وفي «الشمني»: ولو حلف: «لا يشرب ماء فراتا» أو «...من ماء فرات»: يحنث بكل ماء عذب في أيِّ موضع كان[1].

(**وكذا في الجُبِّ والبئرِ**) أي: حلف: «لا يشرب من هذا الجب»، أو «...من هذه البئر»: يحنث بشربه بالإناء **إجماعا**؛ لأنه لا يمكن فيه الكرع، فتعين المجاز، وإن كان يمكن الكرع: **فعلى الخلاف**.

ولو تكلف، فشرب الكرع فيما لا يمكن الكرع: لا يحنث؛ لأن الحقيقة والمجاز لا يجتمعان.

وفي «الاختيار»: هذا في البئر[2].

وأما في الجب إن كان ملآنا يمكن **الشرب** منه: لا يحنث إلا بالكرع **عنده** كما في «النهر»[3].

(**وفي الإناء بعينه**) أي: لو حلف: «لا يشرب من هذا الإناء»: فهو على الشرب بعينه؛ لأنه المتعارف فيه[١٨٩/ب].

[إمكان البر شرط صحة الحلف]

(**وإمكانُ البِرِّ**) ورجاء الصدق عند **الطرفين** (**شرطُ صحةِ**) انعقاد (**الحلفِ**) المطلق والمقيد؛ سواء كان قسما أو غيره، (**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإن اليمين عقد، فلا بد له من محل.

- ومحلُّه **عنده**: خبر في المستقبل، سواء كان الحالف قادرا عليه أو لا؛ كمسألة مس السماء.

- **وعندهما** محل اليمين: خبر في رجاء الصدق؛ لأن محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه، وحكمُ اليمين البرُّ، ولا يخفى أن أوائل الكتاب أولى بهذا الأصل.

---

(١) «حاشية الوقاية» للشمني (٢١٥/أ).

(٢) «الاختيار» لموصلي (٦٦/٤).

(٣) «النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٨٦/٣).

فمن حَلَفَ «ليَشرَبنَّ ماء هذا الكوز اليوم» ولا ماءَ فيه أو كان فصُبَّ قبلَ مُضِيِّه: لا يَحنَث، خلافا له. وكذا إن لم يقل: «الماء»، إلا إن كان فصُبَّ: فإنه يحنث بالاتفاق.

(**فمن حَلَفَ**) بالله: «(**لَيَشرَبنَّ ماء هذا الكوز اليوم**)» أو «إن أشربه اليوم فعبدي حر» مثلا، (**ولا ماءَ فيه**)؛ سواء علم به أو لا كما في أكثر الكتب[1]، ويؤيده إطلاقه.

لكن الإسبيجابي قيَّده بـ«عدم علمه بأن لا ماء فيه»، وأما إذا علم بأن لا ماء فيه: يحنث بالاتفاق؛ لتحقق العدم.

(**أو**) قد (**كان**) فيه، (**فصُبَّ**) أو شرب غيره أو مات (**قبلَ مُضِيِّه**) أي: مضيّ اليوم:

(**لا يَحنَث**) عند **الطرفين**؛ لأنه:

- إذا لم يكن في الكوز ماء: فالبر غير ممكن، سواء ذكر اليوم أو لا.
- وإن كان فيه ماء، فإن ذكَر اليوم: فالبر إنما يجب عليه في الجزء الأخير من اليوم.
- فإذا صب لم يكن البر متصورا، فلا تنعقد اليمين.

(**خلافا له**) أي: فيحنث عند **أبي يوسف** في الصورتين؛ لأنه انعقدت، لكنه يعجز في لأولى، ولم تنحل في الثانية بالهلاك.

وقال **الشافعي ومالك**: لو تَلِف بلا اختياره: لا يحنث[2].

(**وكذا**) أي: على هذا الخلاف (**إن**) أطلق اليمين و(**لم يقل**: «**الماء**»[3])، ولا «ماء فيه»، (**إلا إن كان**) فيه ماء، (**فصُبَّ**: **فإنه يَحنَث**) حينئذ (**بالاتفاق**).

أما عنده: فظاهر.

وأما **عندهما**؛ فلأن البر يجب عليه كما فرغ من اليمين، لكن موسعا بشرط أن لا يفوته في مدة عمره، والبرُّ متصور عند الفراغ، فانعقدت اليمين، إلا أن **أبا يوسف** يقول: إن الحنث في المطلق في الحال، وفي الوقت بعد مضي الوقت.

ومن فروع هذه المسألة: ما ذكره التمرتاشي، وهو: لو قال لامرأته: «إن لم تهبي مهرك

---

(١) «النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (٣/٨٦)، و«فتح باب العناية» لعلي القاري (٤/٤٥)، و«جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٩٥).

(٢) «جواهر العقود» للأسيوطي (٤/٢٦١)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٢/٨٩٧).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «اليوم».

وفي: «لَيَصعَدنَّ السماء» أو «لَيَطِيرنَّ في الهواء» أو «لَيَقلِبنَّ هذا الحجر ذهبا» أو لَيَقتُلنَّ زيدا» عالما بموته: انعقَدتْ، وحَنِثَ للحال، ....

اليوم لي فأنت طالق»، وقال أبوها: «إن وهبت مهرك لزوجك فأمك طالق»: فالحيلة في عدم حنثهما: أن تشتري منه بمهرها ملفوفا وتقبضه، فإذا مضى اليوم: لم يحنث الأب؛ لأنها لم تهب، ولم يحنث الزوج؛ لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب؛ لأن المهر سقط عن الزوج بالبيع[1].

(**وفي**) حلفه: («**لَيَصعَدنَّ**...») أو «ليمسَّنَّ (**السماء**» **أو** «**لَيَطِيرنَّ في الهواء**» **أو** «**لَيَقلِبنَّ هذا الحجر ذهبا**» **أو لَيَقتُلنَّ زيدا**») حال كون الحالف (**عالما بموته**) أي: موت زيد: (**انعقَدتِ**) اليمين؛ لإمكان أن يخلق الله تعالى هذه الأفعال في حقه كما في حق بعض الأولياء.

وقال زفر والشافعي: لا تنعقد[2]؛ لأنه مستحيل عادة، فأشبه المستحيل حقيقة.

(**وحَنِثَ للحال**)؛ للعجز الثابت عادة، بخلاف مسألة الكوز؛ لأنه لم يتصور البر بخلق الله تعالى؛ لأن المحلوف غير المحلوف عليه كما في «القهستاني»، وغيره[3]، وفيه بحث من وجهين، تأمَّل.

وهذا إذا كانت اليمين مطلقة، وأما إذا كانت موقتة: لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت.

وقال زفر: يحنث للحال.

قال الزيلعي: وهذا القول لا يستقيم منه؛ لأنه يمنع الانعقاد على ما ذكر آنفا إلا إذا حمل على أن له رواية أخرى[4]، انتهى.

لكن يمكن التوجيه بوجه آخر، وهو: أن جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق، تأمَّلْ.

قيّد بالفعل؛ لأنه لو حلف على الترك بأن قال: «إن تركت مس السماء فعبدي حر» مثلا: لم ينعقد؛ لأن الترك لا يتصور في غير المقدور كما في «البحر»[5].

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٢٢/أ).

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» (١١/٣٤): ولو حلف: «ليصعدن السماء»: ففي انعقاد يمينه وجهان، الأصح: الانعقاد.

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٩٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٥٨).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٣٦).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٦٠).

وإن لم يعلم بموته: فلا، خلافا لأبي يوسف.

وفي: «لا يَتكلَّم»، فقَرَأَ القرآن أو سَبَّحَ أو هَلَّلَ أو كَبَّرَ: لا يَحنَث؛ سواء في الصلاة أو خارجَها، هو المختارُ.

(**وإن لم يعلم بموته**) أي: موت زيد: (**فلا**) يحنث عندهما؛ إذ حينئذ يراد القتل المتعارف وهو ممتنع، بخلاف ما إذا علم: فإنه حينئذ يراد قتله بعد إحياء الله تعالى وهو ممكن.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ لأن إمكان البر ليس شرطا لانعقاد اليمين عنده[١٩٠/أ].

[اليمين في الكلام]

(**وفي**) حلفه: (**«لا يَتكلَّم»، فقَرَأَ القرآن أو سَبَّحَ أو هَلَّلَ أو كَبَّرَ: لا يَحنَث؛ سواء**) كان (**في الصلاة أو خارجَها، هو المختارُ**). اختاره خواهر زاده؛ لأنه لا يسمى: «متكلما» عرفا وشرعا.

وعند الشافعي: يحنث[١]، وهو القياس؛ لأنه كلام حقيقة كما في أكثر الكتب[٢].

وجعل صاحب «الكافي» قول الشافعي كقول خواهر زاده[٣].

واختار صاحب «الهداية»: أنه إذا قرأ في الصلاة: لا يحنث، وفي خارجها: يحنث، وهو ظاهر المذهب[٤].

وفي «الكافي»: قال الفقيه أبو الليث: إن عقد يمينه بالفارسية: لا يحنث بالقراءة أو التسبيح خارج الصلاة أيضا للعرف؛ فإنه يسمى: «قارئا»، «مسبِّحا»، وعليه الفتوى[٥].

وفي «البحر»: أن المختار للفتوى: أن اليمين إن كانت بالعربية: لم يحنث بالقراءة في الصلاة، ويحنث بالقراءة خارجها، وإن كانت بالفارسية: لا يحنث مطلقا[٦].

وفي «الفتح»: أن قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية

---

(١) «المهذب» للشيرازي (١٠٩/٣).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (٤٨/٣)، و«الاختيار» للموصلي (٥٩/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٣٧/٣).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٣٥/١/أ).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٣٢٩/٢)، و«الأصل» لشيباني (٣٥٧/٢).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٣٥/١/أ).

(٦) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٦٣/٤).

وفي: «لا يُكلِّمه»، فكلَّمه بحيث يَسمَع وهو نائمٌ: حَنِثَ إن أَيقَظَه، وقيل: مطلقا. ولو كلَّم غيره وقَصَدَ إسماعه: لا يَحنَث. ....

أو بالفارسية[١].

وفي «المنح»: فقد اختلف الفتوى، والإفتاءُ بظاهر المذهب أولى[٢]، انتهى.

لكن الأَوْلوِيّة غير ظاهرة؛ لِما أن مبنى الأيمان على العرف المتأخر، ولِما علمتَ من أكثرية التصحيح له، ونقل عن «تهذيب القلانسي»: أنه لا يحنث بقراءة الكتب ظاهرا وباطنا في عرفنا، تأمَّلْ.

(**وفي**) حلفه: («**لا يُكلِّمه**»، **فكلَّمه بحيث يَسمَع**) نفسه (**وهو**) أي: والحال أن المحلوف عليه (**نائمٌ: حَنِثَ إن أَيقَظَه**)، وهو رواية «المبسوط»[٣]، وعليه مشايخنا، وهو المختار.

وفي «التحفة»: وهو الصحيح[٤]؛ لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث لا يسمع صوته.

(**وقيل**): حنث (**مطلقا**)؛ سواء أيقظه أو لم يوقظه؛ لأنه قد كلَّمه، ووصل إلى سمعه، لكنه لم يفهم لِنومه كما: إذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافُله، وإليه مال القدوري، وصححه الإمام السرخسي[٥].

وفي «الذخيرة»: لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنِف بعد اليمين منقطعٍ عنها لا متصلٍ بها، فلو قال: موصلا: «إن كلمتك فكذا فاذهبي» أو «...اخرجي»، أو شتمها متصلا: لم يحنث[٦]؛ لأنه يكون من تمام الكلام الأول، فلا يكون مرادا باليمين.

ولو كتب إليه كتابا، أو أرسل إليه رسولا: لا يحنث كما في «الشمني»[٧].

(**ولو كلَّم غيره**) بعدما حلف: «لا يكلمه»، (**وقَصَدَ إسماعه**[٨]**: لا يَحنَث**)؛ لأنه لم يكلمه

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (١٤٧/٥).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٢٤/١/أ).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٣٥٧/٢).

(٤) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٣٣٢/٢).

(٥) «مختصر القدوري» (٣٢٤/٦)، و«المبسوط» للسرخسي (٢٢/٩).

(٦) «ذخيرة الفتاوى» لابن مازة (٢٦٨/أ-٢٦٩/ب).

(٧) «حاشية الوقاية» للشمني (٢٢٠/أ).

(٨) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «سماعه».

ولو سلَّم على جماعةٍ هو فيهم: حَنِثَ، وإن نَوَاهم دونه: لا يَحنَث. ولو قال: «إلا بإذنه»، فأَذِنَ ولم يعلم، فكلَّمه: حَنِثَ، ....

حقيقة. (**ولو سلَّم على جماعةٍ هو فيهم: حَنِثَ**)؛ لأن السلام كلام للجميع، (**وإن نَوَاهم دونه: لا يَحنَث**) ديانةً؛ لعدم القصد، ولا يصدق قضاء؛ لأن الظاهر أنه للجماعة، والنيةُ لا يطلع عليها الحاكم كما في «الاختيار»[1].

فعلى هذا لو قيَّده بـ«الديانة»: لكان أوضح.

وفي «الاختيار»: ولو كان الحالف إماما، فسلَّم والمحلوف عليه خلفه: لا يحنث بالتسليمتين، ولو كان الحالف هو المؤتم: فكذلك، وعن محمد: يحنث؛ لأنه يصير خارجا عن صلاة الإمام بسلامه، خلافا لهما.

ولو سبَّح به في الصلاة، أو فتح عليه: لم يحنث، وخارجها: يحنث، ولو قرع الباب، فقال: «من القارع؟»: يحنث.

قال أبو الليث: إن قال بالفارسية: «كِيسْتْ»[2]: لا يحنث؛ لأنه ليس بخطاب، وإن قال: «كِي تُو»[3]: يحنث؛ لأنه خطاب له، وهو المختار[4].

وفي «التبيين»: لو قال لغيره: «إن ابتدأتك بالكلام فعبدي حر»، فالْتَقَيَا، فسلَّم كل منهما على صاحبه: لا يحنث؛ لأنه لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه، وسقط اليمين عن الحالف؛ لأن كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه، فلا يحنث؛ لأن شرط حنثه أن يكون قبله.

وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا أن لا يتكلم صاحبه والمسألة بحالها: لا يحنث كل واحد منهما أبدا؛ لِما ذكرنا.

ولو قال لامرأته: «إن كلمتك بعد هذا قبل أن تتكلم فامرأتي طالق»، فقالت: إن كلمتك قبل أن تكلمني فجميع ما أملكه حر»، ثم إن الزوج كلَّمها بعد ذلك: لا يحنث[5].

(**ولو قال**): «لا أكلِّمه (**إلا بإذنه**)»، **فأَذِنَ** له، (**ولم يعلم**) المأذون إذنه، (**فكلَّمه: حَنِثَ**) عند

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٦٠).

(٢) أي: «من هو؟».

(٣) أي: «من أنت؟».

(٤) «الاختيار» للموصلي (٤/٦٠).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٣٧).

خلافا لأبي يوسف.

وفي: «لا يكلمه شهرا»: فهو من حينِ حَلِفَ، و«يوم أُكلِّمه»: لمطلقِ الوقت، وتصحُّ نية النهار فقط، و«ليلة أُكلِّمه»: على الليل فحسبُ.

وفي: «إن كلَّمتُه إلا أن يَقدَم زيد...» أو «...حتى يَقدَم...» أو «...إلا أن يَأذَن زيد...» أو «...حتى يَأذَن...»، ....

الطرفين؛ إذ الإذن هو الإعلام.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإنه قال: لا يحنث؛ لحصول الإذن بدون العلم به.

وقال نُصَير: إن الإذن قد وجد بدون العلم بالإجماع، وإنما الخلاف في الأمر كما في «القهستاني»[(١)].

(**وفي**) حلفه: («**لا يُكلِّمه شهرا**»: **فهو من حينِ حَلِفَ**)؛ لأنه لو لم يذكر «الشهر» تتأبد اليمين، فذكرُ «الشهر» لإخراج ما وراءه، فبقي ما يلي يمينه داخلا بدلالة حاله، بخلاف: «لأعتكفن...»، أو «لأصومن شهرا»؛ فإن التعيين إليه، بخلاف ما إذا قال: «تركت الصوم شهرا»: فإنه يتناول من حين حلفه؛ لأن تركه مطلقا يتناول الأبد، فذكر «الوقت» لإخراج ما وراءه، فهو كقوله: «إن تركت كلامه شهرا»، أو «إن لم أساكنه شهرا» كما في «المنح»[(٢)][١٩٠/ب].

(و) في حلفه: («**يوم أُكلِّمه**»: **لمطلقِ الوقت**)؛ لأن «اليوم» إذا قرن بفعلٍ لا يمتدُّ: يراد به مطلق الوقت، والكلام لا يمتدُّ، وقد مر في الطلاق، (**وتصحُّ نية النهار فقط**) بالإجماع ديانة وقضاء؛ لإرادة الحقيقة.

وعن **أبي يوسف**: أنه لا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف المشهور.

(و) في حلفه: («**ليلة أُكلِّمه**»): يقع (**على الليل فحسبُ**) دون مطلق الوقت؛ لأنه المستعمل فيه.

(**وفي**) حلفه: («**إن كلَّمتُه**) أي: فلانا (**إلا أن يَقدَم زيد...**»، **أو**) قال: «إن كلمته (**حتى**[(٣)] **يَقدَم**) زيد...»، (**أو**) قال: «إن كلمته (**إلا أن يَأذَن زيد...**»، **أو**) قال: «إن كلمته (**حتى يَأذَن**) زيد

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٤٠٠).

(٢) لم نجده فيه، ولكن ذكره ابن نجيم بعينه في «البحر الرائق» (٣٦٣/٤).

(٣) ومعنى الانتهاء في «حتى» ظاهر، أما في «إلا أن» فلأن الأصل أنها للاستثناء، ويستعار للشرط والغاية إذا تعذَّر الاستثناء؛ لمناسبة بينهما. (داماد، منه).

فكلَّمه قبلَ ذلك: حَنِث، وإن مات زيدٌ: سَقَطَ الحلف.

وفي: «لا يَأكُل طعامَ فلانٍ» أو «لا يَدخُل داره» أو «لا يَلبَس ثوبه» أو «لا يَركَب دابَّته» أو «لا يُكلِّم عبده»؛ إن عيَّن وزالَ ملكُه، وفَعَلَ: لا يَحنث، خلافا لمحمد في العبد والدار..

فعبدي حر»، (**فكلَّمه قبلَ ذلك**) أي: قبل قدومه، أو إذنه: (**حَنِث**) أي: عتق في الوجوه كلها؛ لبقاء اليمين، ولو كلَّمه بعد القدوم أو الإذن: لا؛ لانتهاء اليمين، (**وإن مات زيدٌ: سَقَطَ الحلف**) عند **الطرفين**؛ لانتفاء تصوُّر البر، وهو شرط الانعقاد عندهما.

خلافا **لأبي يوسف**؛ لما تقدم كما لو قال لغيره: «والله لا [أكلمك حتى] يأذن لي فلان»، [أو قال] لغريمه: «والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي»، [فمات] فلان قبل الإذن، أو برئ من الدين: فاليمين ساقطة [في] **قولهما**، خلافا له.

[وعلى هذا]: لو حلف: «ليُوفينّه [اليوم]»، فأبرأه الطالب، فيجب أن يعلم أن كلمة «ما زال» و«ما دام» و«ما كان» غايةٌ تنتهي اليمين بها، فإذا حلف: «لا يفعل كذا ما دام ببخارى»، [فخرج]: تنتهي اليمين بالخروج، [فلو عاد] بعده وفعل: لا يحنث.

(**وفي**) حلفه: («**لا يَأكُل طعامَ فلانٍ**» **أو** «**لا يَدخُل داره**» **أو** «**لا يَلبَس ثوبه**» **أو** «**لا يَركَب دابَّته**» **أو** «**لا يُكلِّم عبده**»)؛

* (**إن عيَّن**) الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بأن قال: «طعام زيد هذا» مثلا، (**وزالَ ملكُه**) عنها، (**وفَعَلَ**) الحالف واحدا من هذه الأفعال بعد ذلك: (**لا يحنث**) عند **الطرفين**.

(**خلافا لمحمد في العبد والدار**).

قال في «الكافي» وغيره في هذه المسألة:

وعند **محمد**: يحنث؛ لأنه جمع بين الإشارة والإضافة، وكل واحد منهما للتعريف، إلا أن الإشارة أبلغ في التعريف؛ لأنها تقطع شركة الأغيار، والإضافةُ لا تقطع، فاعتبرت الإشارة، ولغت الإضافة والمشار إليه قائم، فيحنث.

ولهما: أن اليمين عقدت على عين مضاف إلى «فلان» إضافة ملك، فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يشر، وهذا؛ لأن هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها، بل لأذى من ملاكها، واليمينُ تتقيَّد بمقصود الحالف، فصار كأنه قال: «ما دام لفلان» نظرا إلى مقصوده[1]، اهـ.

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٣٦/أ)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٣٩).

وفي المُتجدِّد: لا يحنث اتفاقا، وإن لم يُعيِّن: لا يَحنَث بعد الزوال، ويَحنَث بالمُتجدِّد.
وفي: «لا يَتكلَّم امرأتَه وصديقَه»: يَحنَث في المعيَّن بعد الإبانة والمعاداة، وفي غيره: لا

فإذا عرفت هذا: فاعلم أن خلاف **محمد** ليس في العبد والدار فقط، بل في جميع الأشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما، وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما في «الكافي» وغيره، والصواب: تركه، تتبَّعْ.

(**وفي المُتجدِّد**) من الأشياء المذكورة بأن اشترى فلان طعاما آخر، أو دارا أو ثوبا أو دابة أخرى، أو عبدا آخر، ففعل الحالف واحدا من هذه الأفعال: (**لا يَحنَث اتفاقا**)؛ لوقوع اليمين على المشار إليه.

* (**وإن لم يُعيِّن**) الحالف؛ أي: أضاف إلى «فلان» ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد، بل أطلقه بأن قال: «طعام زيد» مثلا: (**لا يَحنَث**) لو فعل واحدا من هذه الأفعال المذكورة (**بعد الزوال**) أي: بعد زوال الإضافة؛ لأنه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف إلى «فلان» ولم يوجد، فلا يحنث.

(**ويَحنَث بالمُتجدِّد**) أي: بالفعل في المتجدد؛ لوجود الشرط، وهو: النسبة، والإضافة إلى فلان، وعدم الإشارة.

وفي «الكافي»: وعن **أبي يوسف**: أنه لا يحنث في المتجدد ملكا في الدار؛ لأن الملك لا يستحدث فيها عادة، فهو آخِر ما يباع وأول ما يشترى، فتقيدت اليمين المضافة إليها بالقائمة في ملكه وقت الحلف.

وعنه في رواية: تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف[1].

(**وفي**) حلفه: («**لا يَتكلَّم**[2] **امرأتَه وصديقَه**»: **يَحنَث في المعيَّن**) بأن قال: «لا يتكلم امرأته هذه» أو «...صديقه هذا» (**بعد الإبانة**) للزوجة، (**والمعاداة**) للصديق **إجماعا**[١٩١/أ]؛ لأن الحر يهجر لذاته، ولم يظهر أن الداعي معنى في المضاف إليه، فلغا وصف الإضافة، وتعلقت اليمين بالذات.

(**وفي غيره**) أي: غير المعين بأن قال: «لا يتكلم امرأة فلان» أو «...صديق فلان»: (**لا**)

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٣٦/١/أ)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٥٣/٥).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لا يكلم».

إلا في روايةٍ عن محمد، ويَحنَث بالمُتجدِّد.

وفي: «لا يُكلِّم صاحبَ هذا الطيلسان»، فباعَه، فكلَّمه: حَنِثَ.

«لا أُكلِّمه حينا» أو «...زمانا» أو «...الحين» أو «...الزمان» ولا نيَّةَ له: فهو على ستة أشهرٍ ....

يحنث؛ لأن مجرد هجران الحر لغيره محتمل، وتركُ الإشارة إليه والتسميةُ باسمه يدل على ذلك، فلا يحنث بعد زوال الإضافة بالشك، (**إلا في روايةٍ عن محمد**)؛ لأن المقصود هجرانه، والإضافة للتعريف، فصار كالمشار إليه، فيحنث عنده.

(**ويَحنَث بالمُتجدِّد**) أي: بالفعل في المتجدد.

وفي «الاختيار» وغيره: ولو لم يكن له امرأة ولا صديق، فاستحدث، ثم كلَّمه: حنث، خلافا لمحمد[١].

هذا إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى فعلى ما نوى؛ لأنه نوى محتمل كلامه.

(**وفي**) حلفه: (**«لا يُكلِّم صاحبَ هذا الطيلسان»**[٢]، **فباعَه**) أي: الطيلسانَ، (**فكلَّمه: حَنِثَ**)؛ لأن الامتناع لذاته لا للطيلسان، فكانت الإضافة للتعريف، فتعلقت اليمين بالمعرف، ولهذا لو كلَّم المشتري: لا يحنث.

حلف: (**«لا أُكلِّمه حينا» أو «...زمانا»**) -منكَّرا-، (**أو «...الحين» أو «...الزمان»**) -معرَّفيْن باللام- (**ولا نيَّةَ له**[٣]: **فهو**) يقع (**على ستة أشهرٍ**)؛ لمجيء الحين له، ولـ«ساعة»، ولـ«أربعين سنة»، فحمل على الوسط، وهو: ستة أشهر.

وعند **الشافعي**: ساعة[٤].

وعند **مالك**: سنة[٥].

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/٦١)، و«البناية» للعيني (٦/٢٠٠).

(٢) و«الطيلسان» معرب «تيلسان»، أبدلوا التاء طاء: من لباس العجم مدور أسود، ولَحْمتُه وسَداه صوف. (**داماد، منه**).

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «له».

(٤) «جواهر العقود» للأسيوطي (٢/٢٦١).

(٥) «الشامل» للدمياطي (١/٢٨٩).

ومعها ما نَوَى. وإن قال: «...الدهر» أو «...الأبد»: فهو على العمر. ولو قال: «...دهرا»: فقد تَوقُّف الإمام، وعندهما: هو كـ«الزمان». ....

(**ومعها**) أي: مع النية: (**ما نَوَى**) من الزمان اليسير والمديد والوسط؛ لأنه حقيقة كلامه.

(**وإن قال**): «لا أكلمه (**الدهر**)»، **أو** «...**الأبد**») -معرَّفين باللام-: (**فهو على العمر**)، يعني: يراد به ما دام حيا **بالإجماع**، (**ولو قال**: «...**دهرا**») -منكَّرا-: (**فقد توقُّف الإمام**.

وعندهما: هو كـ«الزمان»)، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[1]، وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح.

واعلم أن ما توقف فيه الإمام أربع مسائل:

١- الدهر.

٢- والخنثى المشكل.

٣- ووقت الختان.

٤- ومحل أطفال المشركين في الآخرة.

وفي «البحر: وقد توقف الإمام في أربع عشرة مسألة[2].

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٧٥/١٥)، و«المدونة» للإمام مالك (٥٩١/١)، و«المغني» لابن قدامة (٨٧/٩).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٦٨/٤). وعد ابن عابدين في «رد المحتار» (٨٠٠/٣) تسعة من هذه المسائل، فقال:
١- **منها**: لفظ «دهر».
٢- ومنها: الدابة التي لا تأكل إلا الجَلَّة. وقيل: التي أكثر غذائها. متى يطيب لحمها؟ فروي: تحبس ثلاثة أيام، وقيل: سبعة.
٣- ومنها: الكلب متى يصير معلّما. ففوَّضه للمبتلَى، وعنه: وهو قوله بترك الأكل ثلاثا.
٤- ومنها: وقت الختان. روي: عشر سنين، أو سبع، وقيل: أقصاه اثنا عشر.
٥- ومنها: الخنثى المشكل إذا بال من فرجيه. وقالا: يعتبر الأكثر.
٦- ومنها: سؤر الحمار. والتوقف في طهوريته، لا في طهارته.
٧- ومنها: هل الملائكة أفضل من الأنبياء؟ ومر في الصلاة: أن خواص البشر أفضل.
٨- ومنها: أطفال المشركين. وقال محمد: لا يعذب الله أحدا بلا ذنب، ومر في الجنائز.
٩- ومنها: نقش جدار المسجد من ماله. ومرَّ: أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم، أو كان منقوشا زمن الواقف، أو لإصلاح الجدار.

ولو قال: «...أياما» أو «...شهورا» أو «...سِنين»: فعلى ثلاثةٍ، وإن عرَّف: فعلى عشرةِ ك«أيام كثيرة»، وقالا: على جُمعةٍ في «الأيام» وسنةٍ في «الشهور» والعمرِ في «السِّنين».

وفي هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه، وفيه تنبيه لكل أحد أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه؛ إذ المجازفة افتراءٌ على الله بتحريم الحلال وضده كما في «الحقائق».

(**ولو قال**): «لا أكلمه (**أياما**) **أو** «...**شهورا**» **أو** «...**سِنين**»: **فعلى ثلاثةٍ**) من كل صنف **بالإجماع**، وهو رواية «الجامع الكبير»[1]، وهو الأصح؛ لأنها أقل الجمع.

وعن **الإمام**: فعلى عشرة.

وفي «التنوير»: حلف: «لا يكلم عبيد فلان»، أو «لا يركب دوابه»، أو «لا يلبس ثيابه»، ففعل بثلاثة منها: حنث وإن كان له أكثر من ثلاثة، وإلا: لا، وإن كانت يمينه على «زوجاته»، أو «أصدقائه»، أو «إخوته»: لا يحنث ما لم يكلم الكل[2].

(**وإن عرَّف**) أي: قال: «لا أكلمه الأيام» أو «...الشهور» أو «...السنين»: (**فعلى عشرةِ ك«أيام كثيرة»**[3])؛ لأنه جمع معرَّف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر من الجمع، وهو: العشرة عند **الإمام**، وهو الصحيح.

(**وقالا**): يقع (**على جُمعةٍ**) أي: على سبعة (**في «الأيام» وسنةٍ في «الشهور» والعمرِ في «السِّنين»**).

وقيل: لو كانت اليمين بالفارسية: ف«الأيام»: سبعة **بالاتفاق**، و«رأس الشهر» و«غرة الشهر»: الليلة الأولى مع اليوم، و«سَلْخ الشهر»: اليوم التاسع والعشرون، و«أول الشهر»: من اليوم الأول إلى السادس عشر، و«آخر الشهر»: منه إلى **الآخِر** إلا إذا كان تسعة وعشرين؛ فإن «أوَّله»: إلى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده [إلى][4] آخر الشهر، و«أول اليوم»: إلى ما قبل الزوال، ويحكم العرف في فصول السنة على ما روي عن **محمد** كما في «القهستاني»[5].

---

(١) «الجامع الكبير» للإمام محمد (ص: ٦٠).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٥).

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «كأيام كثيرة».

(٤) ليست في الأصل، والزيادة يقتضيها السياق والسباق، ومن «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٦٨).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٤٠٥).

باب اليمين في الطلاق والعتق: قال: «إن ولدتِ فأنتِ كذا»: حَنِثَ بالميت، ولو قال: «...فهو حرٌّ»، فولَدتْ ميتًا ثم حيًا: عَتَقَ الحيُّ، خلافا لهما.

وفي: «أوّلُ عبدٍ أَملِكه فهو حرٌّ»، فمَلَكَ عبدا: عَتَقَ، ولو مَلَكَ عبدَيْن معًا ثم آخَرَ: لا يَعتِق واحد منهم، ولو زاد «وَحْده»: عَتَقَ الآخَر.

(باب اليمين في الطلاق والعتق[١٩٢/أ](١))

الأصل في هذا الباب:

- أن الولد الميت ولدٌ في حق غيره، لا في حق نفسه.

- وأن «الأول»: اسم لفرد سابق، و«الآخر»: لفرد لاحق، و«الأوسط»: لفرد بين عددين متساويين.

- وأن الشخص متى اتصف بالأوَّلية لا يتصف بالآخِرية؛ لتنافٍ بينهما.

- وأن اتصاف الفعل بالأوَّلية لا ينافي اتصافه بالآخِرية؛ لأن الفعل الثاني غير الأول.

(**قال**) رجل لامرأته، أو قال لأمته: (**«إن ولدتِ فأنتِ كذا»**) أي: «...طالق» أو «...حرة»: (**حَنِثَ بالميت**) أي: طلقت المرأة، وعتقت الجارية بولدٍ ميّتٍ؛ لوجود الشرط، وهو: ولادة الولد، ألا يرى أنه يقال: «ولدتْ ولدا حيًا» و«ولدتْ ولدا ميتا».

(**ولو قال**) لأمته: «إذا ولدتِ ولدا: (**فهو**) أي: الولد (**حرٌّ**)»، (**فولَدتْ**) ولدا (**ميتًا ثم**) ولدا (**حيًا: عَتَقَ**) الولد (**الحيُّ**) عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**) أي: قالا: لا يعتق واحد منهما؛ لأن اليمين انحلَّت؛ لوجود الشرط، وهو: ولادة الولد الميت، لا إلى جزاء؛ لأن الميت ليس بمحلٍّ للحرية.

وله: أن الشرط ولادة الحي؛ لأنه وصفه بالحرية، ومن ضرورتها الحياةُ، فصار كقوله: «إذا ولدت ولدا حيا فهو حر»، بخلاف حرية الأم والطلاق؛ لأنه لم يقيده بالحياة، فافترقا.

(**وفي: «أوّلُ عبدٍ أَملكه فهو حرٌّ»، فمَلَكَ عبدا: عَتَقَ**)؛ لتحقق الأوَّلية؛ فإنه اسم لفرد سابق وقد وُجِد، (**ولو مَلَكَ عبدَيْن معًا ثم آخَرَ: لا يَعتِق واحد منهم**)؛ لعدم التفرد والسبق، (**ولو زاد**) الحالف في كلامه السابق: (**«وَحْده»: عَتَقَ الآخَر**) أي: الثالث؛ لأنه أول عبدٍ ملَكه وحده.

---

(١) إن ورقة [١٩١/ب] فارغة، ولهذا نتبع برقم: [١٩٢/أ].

ولو قال: «آخِر عبدٍ أَملِكه...»، فمات بعد مِلكِ عبدٍ واحدٍ: لا يَعتِق، ولو بعد مِلكِ عبدَيْن مُتفرِّقَيْن: عَتَقَ الآخَر منذ مَلَكَه من كلِّ مالِه، وعندهما: عند موته من الثُّلُث. وعلى هذا: «آخِرُ امرأةٍ أَتزوَّجها فهي طالقٌ ثلاثا»، فلا تَرِث، ....

وقيَّده بـ«وحده»؛ لأنه لو قال: «واحدا»: لا يعتق الثالث؛ لاحتمال أن يكون في قوله: «واحدا» حالا من «العبد» أو «المالك»، فلا يعتق بالشك إلا إذا عنى الواحدة، وتمامه في «التبيين»[1]، فليطالع.

ومراده من زيادة «وحده»: أنه زاد وصفا لـ«الأول»، سواء كان وحده أو لا، فشمل ما لو قال: «أول عبد أَشتريه بالدنانير فهو حر»، فاشترى عبيدا بالدراهم أو بالعروض، ثم اشترى بالدنانير: فإنه يعتق.

وكذا لو قال: «أول عبد أَشتريه أسود فهو حر»، فاشترى عبيدا بيضاء، ثم أسود: فإنه يعتق.

ولو قال: «أول عبدٍ أَملِكه فهو حر»، فملك عبدا ونصفَ عبد: عتق الكامل، وتمامه في «البحر»[2]، فليراجع.

(**ولو قال**: «**آخِر عبدٍ أَملِكه**) فهو حر»، (**فمات**) المالك (**بعد مِلكِ عبدٍ واحدٍ: لا يَعتِق**) هذا العبد؛ إذ الآخِر: اسم لفرد لاحق، (**ولو**) مات (**بعد مِلكِ عبدَيْن مُتفرِّقَيْن: عَتَقَ الآخَر**)؛ لاتصافه بالآخِرية؛ لأن له سابقا. وهذا الحكم ظاهر، وإنما ذكره؛ ليبني عليه قوله: (**منذ**) أي: حين (**مَلَكَه**)، وهو: وقت الشراء، (**من كلِّ مالِه**) عند **الإمام**؛ لأنه صحيح يوم الشراء؛ إذ لو كان الشراء في مرض موته: يكون العتق من الثلث **بلا خلاف**.

فبهذا لو قيَّده بـ«الصحة»: لكان أولى.

(**وعندهما**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[3]: يعتق (**عند موته من الثُّلُث**) أي: من ثلث ماله على كل حال؛ لتحقق الآخرية.

(**وعلى هذا**) الخلاف إذا قال: («**آخِرُ امرأةٍ أَتزوَّجها فهي طالقٌ ثلاثا**»): يقع منذ تزوُّجها، (**فلا تَرِث**) عند **الإمام**، فلا يصير فارًّا؛ لأنه كان صحيحا في هذا اليوم، وتعتدُّ عدةَ الطلاق بلا

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٤٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٧٢).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٢/٨٤)، و«المغني» لابن قدامة (١٠/٣٤٠).

خلافا لهما.

وفي: «كلُّ عبدٍ بشَّرني بكذا فهو حرٌّ»، فبشَّره ثلاثةٌ مُتفرِّقون: عَتَقَ الأول، وإن بشَّروه معًا: عَتَقوا. ولو قال: «من أخبَرَني»: عَتَقوا في الوجهَيْن.

ولو نَوَى كفارتَه بشراءِ أبيه: سقَطتْ، ....

حداد؛ لأنه كان حيا، ولها مهرٌ ونصفُ مهر إن كانت مدخولا بها: مهرٌ بالدخول بشبهة، ونصفُ مهر بالطلاق قبل الدخول.

(**خلافا لهما**) أي: وعندهما: يقع عند الموت، فيصير فارًّا، وترث، ولها مهر واحد، وتَعتدّ مع الحداد عند **أبي يوسف** عدةَ الفراق ثلاث حيض، وعند **محمد** عدةَ الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما في «مبسوط صدر الإسلام».

(**وفي: «كلُّ عبدٍ بشَّرني بكذا فهو حرٌّ»، فبشَّره ثلاثةٌ مُتفرِّقون: عَتَقَ الأول**)؛ لأن «البشارة»: اسم لخبر يغير بشرة الوجه، ويشترط كونه سارًّا في العرف، وهذا إنما يتحقق من الأول، (**وإن بشَّروه معا: عَتَقوا**)؛ لأن البشارة تحققت من الكل، قال الله تعالى: ﴿فَبَشَّرْنَٰهُ بِغُلَٰمٍ حَلِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠١].

(**ولو قال: «من أخبرني»**) مكان: «بشرني»: (**عَتَقوا في الوجهَيْن**) أي: في التفرُّق والجمع؛ لأنه خبر وإن كان عند المخاطب علمه، لكنه يشترط أن يكون صدقا كالبشارة[١٩٢/ب]، بخلاف: «من أخبرني أن فلانا قدم فكذا»، فأخبره واحد كذبا: فإنه يعتق؛ لأنه يتطلق على الكذب والصدق، ولا فرق في البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما في «البحر»[(١)].

ولو أرسل إليه العبد: عتق في البشارة والخبر؛ لأن الكتابة والمراسلة تسمى: «بشارة»، وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث إلا بالمشافهة.

ولو أن عبدا له أرسل عبدا آخر ببشارته؛ فإن أضاف إلى المرسل: عتق، وإلا: فالرسول.

(**ولو نَوَى كفارتَه بشراءِ أبيه**) أو غيره من ذي رحم محرم.

وتقييده بـ«الأب» اتفاقي، وعلى هذا لو قال: «بشراء كل قريب محرم»: لكان أولى، تدبَّرْ.

(**سقَطتْ**) أي: الكفارة عندنا.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٧٣/٤).

لا بشراءِ أمَةٍ استَوْلَدها بالنكاح أو عبدٍ حَلَفَ بعتقِه ....

وعند زفر والأئمة الثلاثة: لا يجزئه عنها[1]، وهو قول الإمام أولا.

والأصل في هذا:

- أن النية إن قارنت علة العتق والحال أن رق المعتق كامل: صح التكفير، وإلا: فلا.

- وأن القرابة عندهم علة للعتق، والملك شرطٌ، وعندنا: الأمر على العكس؛ لأن الشارع جعل شراء القريب إعتاقا، فإذا اشترى أباه بنية الكفارة: كانت النية مقارنة لعلة العتق، فيعتق عنها.

(لا) أي: لا تسقط الكفارة (**بشراءِ أمَةٍ استَوْلَدها بالنكاح**) أي: لو قال لأمة الغير قد استولدها بالنكاح: «إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني»، ثم اشتراها: فإنها تعتق؛ لوجود الشرط، ولا تجزيه عن الكفارة؛ لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد، فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه؛ لأن الرق فيها ناقص كما في أكثر المعتبرات[2].

فعلى هذا: أن عبارته لا تخلو عن التسامح، ولقد أحسن صاحب «التنوير» حيث قال: «ولا شراءُ مستولدةٍ بنكاحٍ علَّق عتقَها عن كفارته بشرائها»[3]، تأمَّلْ.

(أو) بشراء (**عبدٍ حَلَفَ بعتقِه**) أي: قال: «إن اشتريت هذا العبد فهو حر»، فشَراه بنية الكفارة: لا تسقط الكفارة؛ لأن الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين، وأما الشراء: فشرطه.

لا يقال: قد ذُكر في الأصول الفقه: أن التعليق عندنا يمنع العليَّة، فإذا وجد الشرط: يصير المعلق علة حينئذ، فيكون النية مقارنة لعلة العتق[4]؛ لأنا نقول: قد ذكر في الأصول أيضا: أن المعتبر مقارنة النية لذات العلة، لا لوصف العلية[5]، ولذلك شرطوا الأهلية حال التعليق، لا حالَ وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية، واللازمُ من منع التعليق العلية قبل وجود

(١) «بحر المذهب» للروياني (٤٢٦/١٠)، و«المدونة» للإمام مالك (٣٢٦/٢)، و«الكافي» لابن قدامة المقدسي (١٧٣/٣).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٣٢/٢)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٦٠/٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣٧٣/٤).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٦).

(٤) «التلويح» للتفتازاني (٢٨٦/٢).

(٥) «أصول السرخسي» (٣٢٠/٢).

إلا إن قال: «إن اشتَرَيتُك فأنت حرٌّ عن كفَّارتي».

وفي: «إن تَسرَّيْتُ أَمَةً فهي حرة»، إن تَسرَّى مَن في ملكه وقتَ الحلف: عتَقتْ، وإن تَسرَّى مَن مَلَكَها بعده: لا تَعتِق.

الشرط مقارنة النية للعلية، لا مقارنتها لذات العلة كما في «الإصلاح»[1].

(**إلا إن قال: «إن اشتَرَيتُك فأنت حرٌّ عن كفَّارتي»**) حيث يجزيه عنها؛ لأن حريته غير متحققة بجهة أخرى، وقد قارنت النيةُ اليمينَ وهو العلة، وأنت خبير أن قولهم: «اليمين علة العتق» إطلاق الكل وإرادة الجزء؛ لأن العلة هو الجزاء، وهو: «أنت حر»، لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء.

وفي «البحر»: وينبغي أنه لو وهب له قريبه، أو تصدق به عليه، أو أوصى له به، أو جعل مهرا لها، فنوى أن يكون عن كفارته عند قبوله: فإنه يجوز؛ لأن النية صادفت العلة الاختيارية، بخلاف الأرث؛ لأنه جبري، ولم أره منقولا صريحا، وكلامهم يفيده دلالةً[2]، انتهى.

لكن نص عليه في «الفتح» و«التبيين»[3]، فليطالع.

ذكَر هذه المسائل في هذا، لكن المحل المناسب لها في «الكفارة» مع أنه ذكَر ثمة بعضها، تأمَّلْ.

(**وفي: «إن تَسرَّيْتُ أَمَةً**).

«التسري» هو: أن يتبوأ بها بيتا، وتخصَّها؛ أي: يمنعها من الخروج والانتشار، وشَرَط في «الجامع الكبير» شرطا ثالثا، وهو: أن يجامعها[4].

هذا عندهما، وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد، حتى: لو وطئها، وعزل عنها: لا يكون تسرِّيا عنده، خلافا لهما كما في «الإصلاح»[5].

(**فهي حرة»، إن تَسرَّى مَن في ملكه وقتَ الحلف: عتَقتْ**)؛ لأن اليمين انعقدت في حقها؛ لمصادفتها الملك، (**وإن تَسرَّى مَن مَلَكَها بعده**) أي: بعد الحلف: (**لا تَعتِق**).

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤٩٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٧٣).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٤٥)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥/١٦٨).

(٤) «الجامع الكبير» للإمام محمد (ص: ٦٩).

(٥) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١/٤٩٢).

وفي: «كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ»: عَتَقَ عبيدُه وأمَّهاتُ أولادِه ومُدبِّروه، لا مُكاتَبوه إلا إن نَوَاهم.

وفي: «هذه طالقٌ أو هذه وهذه»: طلُقتِ الأخيرةُ، وخُيِّر في الأُولَيَيْن.

وفيه إشارة إلى: أنه لو علَّق عِتق غيرها أو الطلاق بالتسري بها: يحنث، ذكره صاحب «البحر» آمرا بحفظه[1].

وقال **زفر**: تعتق في الوجهين؛ لأن ذكر التسري[١٩٣/أ] ذكرٌ للملك؛ لأن التسري لا يصح إلا في الملك.

قلنا: الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري، فيتقدر بقدره، ولا يظهر في حق الحرية، وهو: الجزاء؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها.

(**وفي: «كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ»: عَتَقَ عبيدُه وأمَّهاتُ أولادِه ومُدبِّروه**[2])؛ لأنه يملكهم رقبة ويَدا، (**لا**) يعتق (**مُكاتَبوه**)، ولا المملوك المشترك؛ لقصور ملكه (**إلا إن نَوَاهم**)؛ لأن فيه تغليظا على نفسه.

وكذا لا يعتق عبيدُ عبدِ التاجر مطلقا عند **أبي يوسف**.

وعند **محمد**: عتقوا مطلقا.

وعند **الإمام**:

- إن لم يكن عليه دين: عتقوا إذا نواهم، وإلا: فلا.
- وإن كان عليه دين: لم يعتقوا وإن نواهم كما في أكثر المعتبرات[3].

وبهذا أن ما في «المجتبى» من: «أنه لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة» سبقُ قلمٍ كما في «البحر»[4]، تدبَّرْ.

(**وفي: «هذه طالقٌ أو هذه وهذه»: طلُقتِ الأخيرةُ، وخُيِّرَ في الأُولَيَيْن**)؛ لأن «أو» لإثبات

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٧٤/٤).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ومدبروه، وأمهات أولاده».

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥١٤/٤)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٢٧٦/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٤٦/٣).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٢٧٦/٤).

وكذا العتقُ والإقرارُ.

باب في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك: يَحنَث:

*** بالمباشرة دون التوكيل في البيعِ والشراءِ والإجارةِ والاستئجارِ والصلحِ عن مالٍ والقسمةِ والخصومةِ وضربِ الولد.**

أحد المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين، ثم عطف الثالثة على المطلقة؛ لأن العطف للمشاركة في الحكم، فيختص بمحله، فصار كما إذا قال: «إحداكما طالق وهذه».

(**وكذا العتقُ**) أي: لو قال: «هذا حر أو هذا وهذا»: عتق الأخير، وله الخيار في الأوَّلَيْن كما بيَّنَّا، (**والإقرارُ**) بأن قال: «لفلان علي ألف درهم أو لفلان وفلان»: كان خمسمائة للأخير، وخمسمائة للأوَّلين يجعله لأيهما شاء.

قالوا: وعليه الفتوى.

قالوا: هذا في موضع الإثبات، وأما في موضع النفي[1]: فيعم.

وهذا إذا لم يذكر للثاني خبر، حتى: لو ذكر بأن قال: «هذه طالق وهذه طالقتان»: لا تطلق، بل يُخيَّر بين الإيجاب الأول والثاني كما في «الشمني»[2].

(باب[3] في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)
[الحنث في التوكيل في العقود]

(**يَحنَث**)؛

* (**بالمباشرة دون التوكيل**) إذا كان ممن يباشر بنفسه (**في البيعِ والشراءِ والإجارةِ والاستئجارِ والصلحِ عن مالٍ والقسمةِ والخصومةِ**) أي: جواب الدعوى، سواء كان إقرارا أو إنكارا، وهي ملحقة بالبيع على المختار، (**وضربِ الولد**)، حتى: لو حلف: «لا يبيع»، ثم وكَّل غيره، فباع: لا يحنث.

وكذا الحكم في الشراء وغيره؛ لأن العقود وجدت من العاقد حتى كانت الحقوق عليه،

---

(١) ولو قال: «والله لا أكلم فلانا أو فلانا وفلانا»: يحنث بالأول، وكذا بالباقي. هذا مثال في موضع النفي. (داماد، منه).

(٢) «حاشية الوقاية» للشمني (١٢٤/أ).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «باب اليمين»

* **وبهما في النكاحِ** ....

ولهذا لو كان العاقد هو الحالف: يحنث في يمينه، فلم يوجد ما هو الشرط، وهو: العقد من الآمر، وإنما الثابت له حكم العقد إلا أن ينوي ذلك[1][2].

وقيَّدنا بـ«إذا كان ممن يباشر بنفسه»؛ لأن الحالف إذا كان ذا سلطان كالأمير والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه: حنث بالأمر أيضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه؛ لأنه يمنع نفسه عما يعتاده، وإن كان يباشر مرة ويُفوِّض أخرى: اعتُبِر الغالب كما في «البحر»، وغيره[3].

وبهذا علم: أن المصنف أطلق في محل التقييد، وأطلق أيضا في الصلح عن مال، وهو مقيَّد بأن يكون «عن إقرار»، أما الصلح عن إنكار: فهو فداء اليمين في حق المدعى عليه، فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا، فعلى هذا:

- إذا حلف المدعي: «أن لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى» أو «...عن هذا المال»، فوكَّل فيه: لا يحنث مطلقا.

- وإذا حلف المدعى عليه، ثم وكَّل به؛ فإن كان عن إقرار: حنث، وإن عن إنكار أو سكوت: لا.

* **(وبهما)** أي: يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل.

والأَولى أن يقول: «بفعله وفعل مأموره»؛ ليشمل رسوله؛ لأنه يحنث بالرسالة في هذه الأشياء على أنه لا يحنث بمجرد الأمر، بل لا بد من فعل الوكيل، حتى: لو حلف: «لا يتزوج»، فوكَّل به: لا يحنث حتى يزوِّجه الوكيل، تدبَّرْ.

(في النكاحِ) بأن حلف: «لا ينكح فلانة»، ثم وكَّل فلانا بالنكاح، فنكح له: حنث؛ لأن الوكيل في هذا سفيرٌ ومُعبِّر، ولهذا لا يضيفه إلى نفسه، بل إلى الآمر، وحقوقُ العقد ترجع إلى الآمر، لا إليه[١٩٣/أ].

وكذا حال سائر الصور الآتية.

قيِّد بـ«النكاح»؛ لأنه لو قال: «والله لا أزوِّج فلانة»، فأمر رجلا، فزوَّجها: لا يحنث،

---

(١) في الأصل: «غير ذلك»، والمثبت من «الهداية» (٢/٣٣٣).

(٢) ولو قال: «نويت أن لا آمر به غيري»: حنث بالتوكيل أيضا؛ لأنه شهد على نفسه. **(داماد، منه)**.

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٧٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٤٨).

والطلاقِ والخلعِ والعتقِ والكتابةِ والصلحِ عن دمِ عمدٍ والهبةِ والصدقةِ والقرضِ والاستقراضِ، ....

بخلاف التزوج؛ لأن التزويجَ بأمره لا يلحقه حكم، والتزوُّجَ بأمره يلحقه حكم، وهو: حلٌّ كما في «البزازية»[١].

(**والطلاقِ**)؛ سواء كان التوكيل به قبل الحلف أو بعده كما في النكاح، (**والخلعِ والعتقِ**) أي: الإعتاق، سواء كان التوكيل قبله أو بعده.

فإن علَّق الطلاق والعتق بشرط، ثم حلف به، ثم وجد الشرط: لم يحنث، ولو حلف أولا: حنث كما في أكثر المعتبرات[٢].

(**والكتابةِ**) إذا لم يكاتب بنفسه، وإلا: فلا يحنث بكتابة الوكيل، فينبغي أن يذكرها فيما لا يحنث كما في «القهستاني»[٣]، (**والصلحِ عن دمِ عمدٍ**)؛ لأنه كالنكاح في مبادلة المال بغيره، وفي حكمه: الصلحُ عن إنكار.

(**والهبةِ**) ولو فاسدة.

وعن **أبي يوسف**: لا يحنث.

وقال **زفر**: لا يحنث فيه إلا بالقبض.

(**والصدقةِ والقرضِ والاستقراضِ**).

قال صاحب «الدرر»: عدُّهم الاستقراضَ ههنا مشكل؛ لأنهم صرحوا بأن التوكيل بالاستقراض باطل، فيجب أن لا يترتب الحنث؛ لأن الباطل لا يترتب عليه الحكم[٤]، انتهى.

لكن يمكن أن يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض «وكيلا» كما إذا قال المستقرض: «وكَّلتك أن تستقرض لي من فلان كذا درهما»، وقال الوكيل للمُقرِض: «إن فلانا يستقرض منك كذا»، ولو قال: «أَقرِضْني مبلغ كذا»: فهو باطل، حتى لا يثبت الملك إلا للوكيل، تأمَّلْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية» (٢٤٣/١).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٤٨/٣)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٣٧٧/٤)، و«النهر الفائق» لعمر ابن نجيم (١٠٢/٣).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٤٠١).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (٥٧/٢).

وإن نَوَى المباشرة خاصة: صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً. وكذا ضربُ عبدٍ والذبحُ والبناءُ والخياطةُ والإيداعُ والاستيداعُ والإعارةُ والاستعارةُ وقضاءُ الدينِ وقبضُه والكسوةُ والحملُ، إلا أنه لو نَوَى المباشرة: ....

(**وإن نَوَى المباشرة خاصة: صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً**) أي: فما كان من الحكميات كالطلاق مثلا: لا يصدق قضاء؛ لأنه فعلٌ شرعيٌّ، وهو: أن يوجد من المرء تكلُّم يقع به الطلاق، والأمر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى، فإذا نوى التكلم به: فقد نوى الخصوص، فلم يصدق قضاء، وكذا حال غيره.

(**وكذا ضربُ عبدٍ**[1]) كما إذا حلف: «لا يضرب» وهو ممن لا يضرب عبده بنفسه، فأمر غيره، فضرَبه: حنث، (**والذبحُ**) كما إذا حلف: «لا يذبح شاة» وهو ممن لا يذبح، فأمر غيره، فذبَح: حنث كما في «النظم».

وفيه إشعار بأنه إذا كان ممن يذبح بنفسه: لم يحنث، فينبغي أن يذكر هاتين فيما لا يحنث كما في «القهستاني»[2].

(**والبناءُ والخياطةُ والإيداعُ والاستيداعُ والإعارةُ**)، وإن لم يَقبَل المستعير: فبمجرد الإعارة حنث عندنا.

خلافا لزفر.

وعلى هذا الخلاف: الهبة، والصدقة، والقرض كما في «القهستاني»[3].

(**والاستعارةُ**)، فلو حلف: «لا يعير ثوبه من فلان»، فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار، فأعاره: حنث عند زفر ويعقوب، وعليه الفتوى؛ لأن الوكيل رسول.

وهذا إذا أخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقال: «إن فلانا يستعير منك كذا»، فأما إذا لم يقل ذلك: لا يحنث كما لو حلف: «أن لا يعيره شيئا» ثم ردفه على دابته كما في «القهستاني»[4].

(**وقضاءُ الدينِ وقبضُه والكسوةُ والحملُ، إلا أنه لو نَوَى المباشرة**) خاصة في ضرب

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «العبد».

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٤٠٢).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٤٠٢).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٤٠٢).

يُصدَّق قضاءً وديانةً.

وفي: «لا يَتزوَّج»، فزوَّجه فُضوليٌّ، فأجازَ بالقول: حَنِثَ، وبالفعل: لا يَحنَث.

العبد وغيره: (**يُصدَّق قضاءً وديانةً**)؛ لأن هذه الأفعال حسية تعرف بأثرها، وهو: التألم في ضرب العبد، وانقطاع العروق في الذبح، وعلى هذا قياس البواقي، والنسبةُ إلى الآمر بالتسبب مجاز، فإذا نوى الفعل بنفسه: فقد نوى حقيقة كلامه.

والفرقُ بين ضرب العبد وضرب الولد: أن معظم منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد -وهو: التأديب-، فلم ينسب فعله إلى الآمر، بخلاف ضرب العبد؛ فإن منفعته -وهي: الائتمار- بأمر المولى عائدة إلى المولى، فيضاف الفعل إليه.

وفي «البحر»: وينبغي أن يكون مرادهم بـ«الولد»: الكبيرَ؛ لأنه لا يملك ضربه، فهو كما لو حلف: «لا يضرب حرا أجنبيا»: فإنه لا يحنث إلا بالمباشرة إلا أن يكون الحالف ذا سلطان، وأما الولد الصغير: فكالعبد، حتى: لو أمر غيره، فضربه: ينبغي أن يحنث[1].

[اليمين في التزوج]

(**وفي: «لا يَتزوَّج»، فزوَّجه فُضوليٌّ، فأجازَ بالقول: حَنِثَ**)؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء على ما عرف في تصرُّفات الفضولي[١٩٤/أ]، (**وبالفعل**) أي: لو أجاز بالفعل كإعطاء المهر ونحوه: (**لا يَحنَث**)، هو المختار، وعليه الفتوى كما في «الخانية»[2]؛ لأن العقود تختصُّ بالأقوال، فلا يكون فعله عقدا وإنما يكون رضى، وشرطُ الحنث العقدُ لا الرضى.

وروي عن محمد: لا يحنث في الوجهين. وأفتى به بعض المشايخ؛ لأن الإجازة ليست بإنشاء للعقد حقيقة، وإنما تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما في «الاختيار»[3].

وفي «التنوير»: ولو زوَّجه فضولي، ثم حلف: «لا يتزوج»: لا يحنث بالقول أيضا، ولو قال: «كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا»، فأجاز نكاح فضولي بالفعل: لا يحنث، ومثله: «إن تزوجت امرأة بنفسِي»، أو «...بوكيلِي»، أو «...بفضوليّ»، فلو زاد عليه: «أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل»: فلا مَخلَص له، إلا إذا كان المعلَّق طلاقَ المتزوجة: فيرفع الأمر إلى

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٧٨/٤).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١٨/٢).

(٣) «الاختيار» للموصلي (٧٤/٤).

وفي: «لا يُزوِّج عبدَه» أو «...أمتَه»: يَحنَث بالتوكيل والإجازة. وكذا في ابنِه وبنتِه الصغيرَيْن، وفي الكبيرَيْن: لا يَحنَث إلا في المباشرة.

ودخولُ اللام:

*** على البيع كـ«إن بعتُ لك ثوبا...» يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره؛ سواء كان مِلكَه أو لا. ....**

شافعي ليفسخ اليمين المضافة[1].

(**وفي: «لا يُزوِّج عبدَه» أو «...أمتَه»: يَحنَث بالتوكيل والإجازة**)؛ لأن ذلك مضاف إليه، متوقف على إرادته لملكه وولايته.

(**وكذا**) أي: يحنث بالتوكيل والإجازة (**في ابنِه وبنتِه الصغيرَيْن**)؛ لولايته عليهما، (**وفي الكبيرَيْن: لا يَحنَث إلا في المباشرة**[2])؛ لعدم ولايته عليهما، فهو كالأجنبي عنهما، فيتعلق بحقيقة الفعل.

وفي «البحر»: حلف: «لا يزوج بنته الصغيرة»، فزوَّجها رجل بغير أمره، فأجاز: حنث؛ لأن حقوقه متعلقة بالمجيز، ولو حلف: «لا يزوج ابنا له كبيرا»، فأمر رجلا، فزوَّجه، ثم بلغ الابنَ الخبرُ، فأجاز، أو زوَّجه رجل، فأجاز الأب ورضي الابن: لم يحنث[3].

[دخول اللام واختصاص الفعل أو العين بالمحلوف عليه]

(**ودخولُ اللام**) -كلامٌ إضافيٌّ مرفوعٌ بالابتداء، وخبره: «يقتضي»-.

والمراد بـ«الدخول»: تعلُّق الجار والمجرور به.

* (**على البيع كـ«إن بعتُ لك**) أي: لأجلك (**ثوبا**) فعبدي حر» مثلا: (**يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه**) أي: يقتضي أن يختصَّ الفعل الذي تعلَّق به اللام بالذي حلف عليه، وهو: المخاطب المتصل به اللام في المثال المذكور.

ثم فسر الاختصاص بقوله:

(**بأن كان بأمره؛ سواء كان مِلكَه أو لا**)، حتى: لو دسَّ المخاطب ثوبا في ثياب الحالف،

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٠)، و«الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» للحصكفي (٨٤٧/٣).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بالمباشرة».

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٧٨/٤).

ومثلُه الشراءُ والإجارةُ والصياغةُ والبناءُ.

*** وعلى العين كـ«إن بعتُ ثوبا لك...»: يقتضي اختصاصها به بأن كان مِلكَه؛ سواء أَمَرَه أو لا. وكذا دخولُها على الضربِ والأكلِ والشربِ والدخولِ،.....................**

فباعه بغير علمه: لا يحنث، وإن أمر ببيع ثوب من ثياب غيره: يحنث.

(**ومثلُه**) أي: مثل البيع: (**الشراءُ والإجارةُ والصياغةُ والبناءُ**)، حتى: لو حلف: «**لا يشتري لك ثوبا**»: يقتضي أن يكون بأمره، سواء كان ملكه أو لا، وكذا حال البواقي.

* (**و**) دخول اللام (**على العين كـ«إن بعتُ ثوبا لك»: يقتضي اختصاصها**) أي: العين (**به**) أي: بالمحلوف عليه، وهو: المخاطب المتصل به اللام (**بأن كان مِلكَه؛ سواء أَمَرَه أو لا**)، فيحنث لو باع ثوبا مملوكا له، سواء أَمَره أو لا، حتى: لو أخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف، فباعه ولم يعلم: يحنث، وإن أَمَر ببيع ثوب مملوك لغيره، فباع: لم يحنث.

(**وكذا**) أي: يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن ملكه، سواء أَمَره أو لا، (**دخولُها**) أي: دخول اللام (**على الضربِ**) أي: ضرب الولد؛ لأن ضرب الغلام يقبل النيابة كما في «المنح»[1].

لكن في «الخانية»: أن المراد به العبدُ؛ للعرف، ولأن الضرب مما لا يملك بالعقد[2]، ولا يلزم به، فتنصرف اليمين فيه إلى المحلوف المملوك بالتقديم والتأخير.

(**والأكلِ والشربِ والدخولِ**)، فلو حلف: «**لا يضرب لك ولدا**» أو «...**ولدا لك**»: يحنث لو ضرب ولدا مخصوصا به، سواء كان بعلمه أو بأمره أو دونهما، وسواء قدَّم كلمة أو أخَّرها.

وحاصله: أن لام الاختصاص إذا اتصل بضميرٍ عقيبَ فعل متعدٍّ:

(١)- فإما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني.

(٢)- أو يتأخر عن المفعول.

وعلى التقديرين؛

(٣)- فإما أن يحتمل الفعل النيابة.

(٤)- أو لا.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٣١/ب).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/٥٦٤).

وإن نَوَى غيره: صُدِّقَ فيما عليه.

وفي: «إن بعتُه...» أو «اشتَريتُه فهو حرٌّ»، فعَقَدَ بالخيار: عَتَقَ. ....

٣- فإن احتملها.

١- **وتوسَّط** بينهما: كان اللام لاختصاص الفعل، **وشرطُ حنثِه**: وقوع الفعل لأجل من له الضمير، سواء كانت العين مملوكة أو لا، وذلك إنما يكون بالأمر.

٢- وإن **تأخَّر** عن المفعول: كان لاختصاص العين به، **وشرطه**: كونها مملوكة له، سواء كان الفعل وقع لأجله أو لا.

٤- **وإن لم يحتملها**: لا يفترق الحكم في التوسط والتأخر، بل يحنث إذا فعله، سواء كان بأمره أو لا؛ لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة: لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل، فيكون الأمر وعدمُه سواءً، فتعين أن تكون اللام لاختصاص العين؛ صونا للكلام عن الإلغاء كما في «المنح»[١٩٤/ب][1].

(وإن نَوَى غيره) أي: لو نوى في: «إن بعت ثوبا لك» معنى: «إن بعت لك ثوبا»، أو بالعكس: **(صُدِّقَ)** ديانةً وقضاءً **(فيما عليه)** أي: فيما فيه تشديد على نفسه بأن باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير أمره في المسألة الأولى، ونوى بالاختصاص بالملك، أو باع ثوبا لغير المخاطب في الثانية، ونوى الاختصاص بالأمر؛ فإنه يحنث، ولولا نيته: لَما حنث؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير، وليس فيه تخفيف، وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسألتين يُصدَّق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه، لا قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر.

(وفي: «إن بعتُه» أو «اشتَريتُه[2] **فهو حرٌّ»، فعَقَدَ بالخيار)** لنفسه: **(عَتَقَ)**؛ لأنه في الأول يملكه البائع الآن **اتفاقا**، وفي الثاني ملك المشتري **عندهما**، وصار المعلق كالمنجز **عنده**، بخلاف قوله: «إن ملكته فهو حر»، فاشتراه بشرط الخيار: لا يعتق عند **الإمام**؛ لأن الشرط - وهو: الملك- لم يوجد **عنده**.

قيّد بـ«الخيار»؛ لأنه لو حلف: «لا يبيعه» بأن قال: «إن بعته فهو حر»، فباعه بيعا صحيحا بلا خيار: لا يعتق، ولا يخفى أنه إذا باعه بشرط الخيار للمشتري: أنه لا يعتق؛ لأنه بات من جهته، وكذا قال: «إن اشتريته فهو حر»، فاشتراه بالخيار للبائع: لا يعتق أيضا؛ لأنه باقٍ على

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٣٢/أ).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن اشتريته».

وكذا لو عَقَدَ بالفاسد أو الموقوف، ....

ملك بائعه، سواء أجاز البائع بعد ذلك أو لا.

وذكر الطحاوي: أنه إذا جاز البائع البيع: يعتق[1]، وتمامه في «البحر»[2].

فإذا عرفت هذا: علم أن المصنف أطلق في محل التقييد، تأمَّلْ.

(**وكذا**) أي: عتَق (**لو عَقَدَ بالفاسد أو الموقوف**[3]).

وهذا مجمل لا بد من بيانه:

أما في المسألة الأولى وهي قوله: «إن بعته فأنت حر»، فباعه بيعا فاسدا؛

- فإن كان في يد البائع أو يد المشتري غائبا عنه بأمانةٍ أو رهنٍ: يعتق عليه؛ لأنه لم يزل ملكه عنه.

- وإن كان في يد المشتري حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه: لا يعتق؛ لأنه بالعقد زال ملكه عنه.

وأما في الثانية وهي قوله: «اشتريته فهو حر»، فاشتراه شراء فاسدا؛

- فإن كان في يد البائع: لا يعتق؛ لأنه على ملك البائع بعدُ.

- وإن كان في يد المشتري.

- وكان حاضرا عنده وقت العقد: يعتق؛ لأنه صار قابضا له عقيب العقد، فملكه.

- وإن كان غائبا في بيته ونحوه؛

- فإن كان مضمونا بنفسه كالمغصوب: يعتق؛ لأنه ملكه بنفس الشراء.

- وإن كان أمانة أو مضمونا بغيره كالرهن: لا يعتق؛ لأنه لا يصير قابضا عقيب العقد كما في «البدائع»[4].

---

(١) «مختصر الطحاوي» (ص: ٤٠٨).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٢٨٣).

(٣) وأما في الموقوف: فصورته فيما إذا كان الحالف البائع أن يبيعه لشخص غائب فعل عنه فضولي: فيعتق العبد على البائع؛ لوجود الشرط، وإذا كان الحالف المشتري، فإنه إذا اشتراه ببيع الفضولي: فإنه يحنث عند إجازة البائع، فيعتق كما في «البحر» (٤/٣٨٤)، لكن في «التبيين» (٣/١٥١) ما يخالفه. (**داماد، منه**).

(٤) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/٨٤٤).

ولو بالباطل: لا يَعتِق.

وفي: «إن لم أَبِعْه فكذا»، فأَعتَقَه أو دبَّره: حَنِثَ.

قالت: «تزوَّجتَ عليَّ»، فقال: «كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ»: طلُقتْ هي أيضا إلا في روايةٍ عن أبي يوسف، ....

(ولو) عَقَدَ (بالباطل: لا يَعتِق)؛ لأنه معدوم بأصله، فلو اشترى مدبرا أو أم ولد: لا يحنث، ولو قضى بجوازه القاضي: يحنث في الحال.

والمكاتب كالمدبر في رواية، لكن يلزم فيه إجازة المكاتب.

(وفي: «إن لم أَبِعْه) أي: عبدا (فكذا) أي: فأمته حرة» مثلا، (فأَعتَقَه أو دبَّره: حَنِثَ)؛ لتحقق العجز عن البيع بفوات محله.

وفيه إشعار:

- بأنه لو دبَّر أمته، أو استولدها: حنث.

- وبأنه لو قيَّد البيع بوقت، فأعتق أو دبَّر قبل مُضيِّه: لم يحنث عند الطرفين، خلافا لأبي يوسف كما في «القهستاني»[1].

(قالت) المرأة لزوجها: («تَزوَّجتَ عليَّ»، فقال) الزوج في جوابها: («كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ»: طلُقتْ هي) أي: المرأة التي دعته إلى الحلف (أيضا) أي: كغيرها؛ لدخولها تحت العموم، والأصل: العمل بالعموم مهما أمكن.

(إلا في روايةٍ عن أبي يوسف)؛ فإنه قال: لا تطلق؛ لأنه أخرجه جوابا، فينطبق عليه، ولأن غرضه إرضاؤها، وهو بطلاق غيرِها، فيتقيد به.

واختاره شمس الأئمة السرخسي[2]، وكثير من المشايخ.

وفي «البحر»: الأَولى: أن يحكم الحال، إن كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه: يقع الطلاق عليها أيضا، وإلا: لا [١٩٥/أ][3].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٤٠١).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧٥/٦).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٨٥/٤).

وإن نَوَى غيرها: صُدِّقَ ديانةً لا قضاء.

ومن قال: «عليَّ المشيُ إلى بيت الله» أو «...إلى الكعبة»: لَزِمَه حجٌّ أو عمرةٌ مشيًا، فإن رَكِبَ: فعليه دمٌ. ولو قال: «عليَّ الخروجُ...» أو «...الذهابُ إلى بيت الله»، أو «...المشيُ إلى الصفا» أو «...المروة»: لا يَلزَمه شيءٌ. وكذا لو قال: «عليَّ المشيُ إلى الحرم» أو «...إلى المسجد الحرام»، ....

وفي «التنوير»: ولو قيل له: «ألك امرأة غير هذه المرأة»، فقال: «كل امرأة لي فهي كذا»: لا تطلق هذه المرأة[1]، وتمامه فيه، فليطالع.

(**وإن نَوَى غيرها**) أي: غير المحلفة: (**صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً**)؛ لأنه تخصيص العام، وهو خلاف الظاهر.

[من حلف ماشيا إلى بيت الله ونحوه]

(**ومن قال: «عليَّ المشيُ إلى بيت الله» أو «...إلى الكعبة»**)، أو «...إلى مكة» -رزَقنا الله تعالى-: (**لَزِمَه**) استحسانا (**حجٌّ أو عمرةٌ مشيًا**) من باب داره إن قدر.

وقيل: من موضع محرم كحجفة للشاميين.

وإن نوى بيت الله مسجدا: لم يلزمه شيء.

(**فإن رَكِبَ: فعليه دمٌ**)؛ لأنه أدخل نقصا فيه.

ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجا عنها، ولذا أطلق.

فإذا لزمه: فله الخيار؛ إن شاء مشى وهو أكمل، وإن شاء ركب وذبح شاة.

(**ولو قال: «عليَّ الخروجُ...» أو «...الذهابُ...**) أو «...السفرُ...» أو «...الركوبُ...» أو «...الإتيانُ (**إلى بيت الله**»)، أو «...إلى المدينة» (**أو «...المشيُ إلى الصفا» أو «...المروة»: لا يَلزَمه شيءٌ**)؛ لأنه لم يلتزم الإحرام بهذا اللفظ؛ فإنه غير متعارف، ولا يمكن إيجابها باعتبار حقيقة اللفظ؛ لأنها ليست بقرب مقصودة.

(**وكذا**) لا يلزمه شيء (**لو قال: «عليَّ المشيُ إلى الحرم» أو «...إلى المسجد الحرام»**)؛ لعدم التعارف.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٧).

خلافا لهما.

وفي: «عبدُه حرٌّ إن لم يَحجَّ العامَ»، فشَهِدَا بكونه يوم النحر بكوفة: لا يَعتِق، خلافا لمحمد.

(**خلافا لهما**)؛ فإن عندهما: عليه حج أو عمرة؛ بناء على أن الحرم شامل على البيت، وكذا المسجد الحرام، فكان ذكرُه كذكرِه بخلاف الصفا والمروة، ولأنهما منفصلان عنه.

(**وفي: «عبدُه حرٌّ إن لم يَحجَّ**[1] **العامَ»**) أي: السنَة -بالتخفيف-، ثم قال السيد: «حججت»، فأنكر العبد وأتى بشاهدين، (**فشَهِدَا بكونه يوم النحر بكوفة: لا يَعتِق**) عند **الشيخين.**

(**خلافا لمحمد**)؛ لأن هذه الشهادة قامت على أمر معلوم، وهو: التضحية، ومن ضرورته انتفاءُ الحج، فتحقق الشرط.

وفي «الفتح»: وقول محمد أوجه[2].

قال في «الإصلاح» نقلا عن «المبسوط»:

فإن قلت: لا نسلم ذلك؛ إذ لا ننكر كرامة الأولياء، فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة وكوفة؛ لأنا نقول: أنّا أمرنا ببناء الأحكام على ما هو الظاهر المعروف.

وفيه نظر؛ لِما مرّ في باب النسب من أنه يثبت لمن ولد لستة أشهر من زوجة مشرقية وزوجُها في المغرب[3]، انتهى.

لكن يمكن دفع النظر بأن أمر النسب أمرٌ لازمُ الرعاية، فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره، تدبَّرْ.

ولهما: أنها قامت على النفي؛ لأن المقصود منها نفيُ الحج لا إثبات التضحية؛ لأنه لا مطالب لها، فصار كما إذا شهدا: «إنه لم يحج».

---

(١) وفي «التنوير» (ص: ٩٨): حلف: «لا يحج»: فعلى الحج الصحيح منه، فلا يحنث بالفاسد.
وعن **محمد**: لا يحنث حتى يقف بعرفة.
وعن **أبي يوسف**: لا يحنث حتى يطوف أكثر الطواف. (**داماد، منه**).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (١٨٦/٥).

(٣) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٤٨٢/١)، و«المبسوط» للسرخسي (٦٩/٩).

وفي: «لا يصوم»، فصامَ ساعةً بنية: حَنِثَ، وإن ضمَّ «صومًا» أو «يومًا»: لا ما لم يُتِمّ يوما.

وفي: «لا يُصلِّي»: يَحنَث إذا سَجَدَ سجدةً لا قبلَه، وإن ضمَّ «صلاةً»: فبشفعٍ.........

غايةُ الأمر: أن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد، ولكنه لا يُميِّز بين نفيٍ ونفيٍ؛ للتيسير.

فإن قيل: ذكر في «المبسوط»: أن الشهادة على النفي تُسمَع في الشروط، ولهذا لو قال لعبده: «إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر»، فشهدَا أنه لم يدخل الدار اليوم: تقبل، ويقضى بعتقه[1]، وما نحن فيه من قبيل الشروط؟

قلت: هو عبارة عن أمرٍ ثابتٍ معايَن، وهو كونه خارج الدار كما في «الكافي» وغيره[2]، لكن الفرق مشكل لي بين عدم الدخول وعدم الحج، تأمَّلْ.

[من حلف: «لا أصوم»، و«لا أصلي»]

(**وفي: «لا يصوم»، فصامَ ساعةً**) أي: جزءا من النهار (**بنيّةٍ: حَنِثَ**)؛ لأنه صوم شرعا؛ إذ هو إمساك مع النية، وهو متحقق به، (**وإن ضمَّ**) قوله: «لا يصوم»: («**صومًا**» **أو** «**يومًا**»: **لا**[3] يحنث **بالإجماع** (**ما لم يتم يوما**) تامًّا؛ لأن المطلق ينصرف إليه.

وفي «التنوير»: حلف: «ليصومن هذا اليوم» وكان بعد أكله أو بعد الزوال: صحت. وحنث للحال كما لو قال لامرأته: «إن لم تصلي اليوم فأنت كذا»، فحاضت من ساعتها أو بعدما صلَّتْ ركعة: فإن اليمين تصح، وتطلق للحال[4].

(**وفي: «لا يُصلِّي»: يَحنَث إذا سَجَدَ سجدةً لا قبلَه**) أي: لا قبل السجود؛ لزيادة الإيضاح، **والقياس**: أن يحنث بالافتتاح؛ اعتبارا بالشروع في الصوم.

ووجه الاستحسان: أنه لا يقال: «صلى ركوعا ولا سجودا»، ويقال: «صلى ركعة»[١٩٥/ب].

(**وإن ضمَّ**) إليه («**صلاةً**»: **فبشفعٍ**) أي: يحنث بتمام شفع؛ لأنه أطلق الصلاة، فينصرف

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٥٣/١٧).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٥١/١/ب)، و«فتح القدير» لابن الهمام (١٨٥/٥).

(٣) في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٧-٩٨).

لا بأقلّ.

وفي: «لَبِستُ من غَزلِك فهو هديٌ»، فمَلَكَ قُطنًا فغزَلته، ونُسِجَ فلَبِسَه: فهو هديٌ، خلافا لهما. وإن لَبِسَ ما غزَلتْ من قطنٍ في ملكه وقت الحلف: فهديٌ بالاتفاق.

إلى الكاملة، (**لا بأقلّ**) من الشفع؛ للنهي عن البتيراء[1]، فلا تشترط قعدة التشهد.

وقيل: تشترط.

والأشبه: أنها لو كانت فرضا رُباعيّا: تشترط، وإلا: فلا.

وما في «القهستاني» من: «أنه لا حاجة إليه»[2] ليس بشيء؛ لأن **الشافعي** قال: يحنث بركعة، وكذا **أحمد** في قول[3]، والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب أصحاب المتون، فغفل عن هذا، فقال ما قال، تتبَّعْ.

(**وفي**: «**لَبِستُ**[4] **من غَزلِك**) أي: مغزولك (**فهو هديٌ**») أي: فـ«عليَّ التصدق بهذا الثوب بمكة»؛ فإن «الهدي»: ما يهدى إلى مكة، (**فمَلَكَ**) الزوج (**قُطنًا فغزَلته**) الزوجة، (**ونُسِجَ**) الغزل، سواء كان النسج منها أو من غيرها.

وفي «الجامع الصغير»: نسجته[5].

(**فلَبِسَه**) أي: الزوج على المعتاد: (**فهو هديٌ**) أي: واجب التصدق بمكة.

ولو تصدق بقيمته، أو على غير فقراء مكة: جاز، خلافا لزفر في الثاني.

هذا عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ لأن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافا إلى سبب الملك ولم يوجد؛ لأن اللبس وغزل المرأة ليسَا من أسباب ملكه.

وله: أن المرأة تغزل من قطن الرجل عادة، والمعتاد هو المراد، وذلك سببٌ لملكه.

(**وإن لَبِسَ ما غزَلتْ من قطنٍ في ملكه وقت الحلف: فهديٌ بالاتفاق**)؛ لإضافته إليه،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٩٨).

(٣) «البيان» للعمراني (١٠/٥٦٠-٥٦١)، و«المحرر» لمجد الدين ابن تيمية (٢/٧٧).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إن لبست».

(٥) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص:١٤٢).

خاتَمُ الفضَّةِ ليس بحُلِيٍّ بخلاف خاتَم الذهب. وعِقدُ اللؤلؤِ إن رُصِّعَ: فحُليٌّ، وإلا: فلا،

وكذا لو زاد: «من قطني»: لزمه الهدي بالإجماع، ولو زاد: «من قطنها»: لم يلزمه الهدي بلا خلاف.

ولو قال: «إن لبست من غزلك»، فلبس ثوبا بعضه من غزل غيرها: حنث، بخلاف ما قال: «ثوبا من غزلك».

وعلى هذا: «من نسجك»، أو «ثوبا من نسجك».

وفي «التنوير»: حلف: «لا يلبس من غزلها»، فلبس تِكَّة منه: لا يحنث كـ«لا يلبس ثوبا من نسج فلان»، فلبس من نسج غلامه، وكان يعمل بيده: فإنه لا يحنث إذا كان فلان يعمل بيده، وإلا بأن كان فلان لا ينسج بيده: حنث[1].

(**خاتَمُ**[2] **الفضَّةِ ليس بحُلِيٍّ**[3]) أي: لا يحنث بلبسه إذا حلف: «لا يلبس حُليًا»؛ لأنه يستعمل لغير التزيُّن، ولهذا حل للرجال، فلم يكن كاملا في الحلي، فلم يدخل في مطلق اسمه إلا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فَصّ، وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات[4].

فعلى هذا لو قيَّده كما قيَّدنا: لكان أولى، تأمَّلْ.

(**بخلاف خاتَم الذهب**)؛ لأنه لا يستعمل إلا للتزين، ولهذا لا يحل للرجال، فكان كاملا في معنى الحلي، فيدخل تحت اسمه، ولهذا لو لبس خلخالا أو سوارا من ذهب أو فضة أو حجر: يحنث **بالإجماع**؛ لأنه حُليٌّ كاملٌ لا يحل للرجال.

(**وعِقدُ**[5] **اللؤلؤِ إن رُصِّعَ: فحُليٌّ، وإلا**) أي: وإن لم يرصع: (**فلا**) أي: لو حلف: «لا

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٨).

(٢) «الخاتم» بفتح التاء وكسرها، و«الخَتَم» بفتحتين لغة كـ«الخاتام». (**داماد، منه**).

(٣) و«الحُليّ» -بضم الحاء، وتشديد الياء-: جمع «حَلْي» -بفتح الحاء، وسكون اللام- كـ«ثُدِيّ وثَدْي». وفي «القهستاني»: «حلي» -بفتح الحاء وضمها، وسكون اللام-؛ أي: ما يزين به مصنوع المعدنيات والحجارة، أو: ما تتحلى به المرأة من ذهب أو فضة، وقيل أو جوهر. (**داماد، منه**).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/٩)، و«المحيط البرهاني» لابن مازة (٣١٦/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٥/٣).

(٥) و«العِقد» -بالكسر-: ما يعقد ويعلق به في العنق، و«الترصيع»: التركيب، يقال: «تاج مرصَّع بالجواهر». (**داماد، منه**).

وقالا: حليٌّ مطلقا، وبه يُفتَى.

وفي: «لا يَجلِس على الأرض»، فجَلَس على بساطٍ أو حصيرٍ: لا يَحنَث، وإن حالَ بينها وبينه ثيابه: حَنِثَ.

وفي: «لا ينامُ على هذا الفراش»، فجُعِلَ فوقه فراشٌ فنامَ عليه: لا يَحنَث،...........

يلبس حليا»، فلبس عِقد لؤلؤٍ غير مرصَّعٍ: لم يحنث عند **الإمام**؛ لأنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصعا، ومبنى الأيمان على العرف.

(**وقالا: حليٌّ مطلقا**)، فيحنث بلبسه إذا حلف: «لا يلبس حليا» **عندهما**، وعند **الأئمة الثلاثة**[١]؛ لأنه حلي حقيقة، حتى سمي به في القرآن كما في أكثر المعتبرات[٢].

لكن يشكل بما تقدم: «أن الأيمان مبنية على العرف، لا على الحقيقة اللغوية، ولا على ألفاظ القرآن»، والأولى أن يعلل بأن هذا اختلاف عصر وزمان، فكلٌّ أفتى بما شاهد في زمانه.

وقال في «الكافي»، وغيرِه: وقولهما أقرب إلى عرف ديارنا[٣]، ولهذا قال:

(**وبه**) أي: بقول **الإمامين** (**يُفتَى**)؛ لأن التحلي به على الانفراد معتاد كما في عامة المعتبرات[٤].

[من حلف: «لا يجلس...» أو «لا ينام على شيء»]

(**وفي: «لا يَجلِس على الأرض»**)، أو «...السطح»، أو «...الدكان»، (**فجَلَس على بساطٍ أو حصيرٍ**) فوقها: (**لا يَحنَث**)؛ لأنه لا يسمى: «جالسا على الأرض» عادة، (**وإن حالَ بينها**) أي: **الأرض** (**وبينه**) أي: الحالف (**ثيابه**) الذي يلبسه: (**حَنِثَ**)؛ لأنها تبع له، فلا تصير حائلا، ولو خلع ثوبه، فبسطه، وجلس: لا يحنث؛ لارتفاع التبعية.

(**وفي: «لا ينامُ على هذا الفراش»، فجُعِلَ فوقه فراشٌ**) آخر، (**فنامَ عليه**[١٩٦/أ]: **لا يَحنَث**)؛ لأنه مثله، والشيء لا يكون تبعا لمثله، فتنقطع النسبة السفلى.

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٥/٤٤٤)، و«الكافي» لابن قدامة المقدسي (٤/٢٠٥).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٣٦)، و«الاختيار» للموصلي (٤/٧١)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٢/٥٥).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (١/٣٥٢/ب)، و«المبسوط» للسرخسي (٩/٣٠).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٣٦)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١١٥)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٣٩٣).

وإن جُعِلَ فوقه قِرامٌ: يَحنَث.

وفي: «لا يَجلِس على هذا السرير»؛ إن جُعِلَ فوقه سريرٌ فجَلَس: لا يَحنَث، وإن جُعِلَ فوقه بساطٌ أو حصيرٌ: حَنِثَ.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك: الضربُ والكسوةُ والكلامُ والدخولُ يختصُّ فعلُها بالحيِّ، فلا يَحنَث من قال: «إن ضرَبتُه...» أو «كسَوتُه...» أو «دخَلتُ عليه...» ....

هذا في المعرَّف، أما لو نكَّره، فحلف: «لا ينام على فراش»: حنث بوضع الفراش على الفراش.

(**وإن جُعِلَ فوقه قِرامٌ**) -بالكسر-: سترٌ رقيقٌ: (**يَحنَث**)؛ لأنه تابع له.

(**وفي: «لا يَجلِس على هذا السرير»، إن جُعِلَ فوقه سريرٌ**) آخر، (**فجَلَس**) عليه: (**لا يَحنَث**)؛ لأنه غيره.

وما وقع في «الكنز» و«القدوري» من: «تنكير السرير»[1] مشكلٌ، إلا أن يحمل المنكَّر على المعرَّف كما في «الجوهرة»[2]، لكن بعيد، تأمَّلْ.

(**وإن جُعِلَ فوقه**) أي: فوق هذا السرير (**بساطٌ أو حصيرٌ**)، فجلس عليه: (**حَنِثَ**)؛ لأنه يعد جالسا عليه عادة كمن حلف: «لا يركب على هذا الفرس»، فجعل فوقه سَرْجا، فركب، بخلاف ما: لو حلف: «لا ينام على ألواح هذا السرير»، أو «...ألواح هذه السفينة»، ففُرش على ذلك فراش: فإنه لا يحنث.

(باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك)

الأصل فيه: أن ما يشارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت، وما اختص بحالة الحياة يتقيَّد بها.

(**الضربُ والكسوةُ والكلامُ والدخولُ يختصُّ فعلُها بالحيِّ**).

ثم فرَّع على هذا الأصل بقوله:

(**فلا يحنث من قال: «إن ضربته...»**) أي: زيدا مثلا، (**أو «كسوته...»، أو «دخلتُ عليه**)

---

(١) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٣٤٢)، و«مختصر القدوري» (٣٢٥/٦).

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٥٥/٢).

بفعلها بعد موته، بخلاف الغُسل والحَمل والمسّ.

«لا يَضرِبها»، فمدَّ شعرَها أو خَنَقَها أو عَضَّها: حَنِثَ. ....

فكذا» (**بفعلها**) أي: بفعل هذه الأشياء (**بعد موته**) أي: بعد موت زيد؛ لأن «الضرب»: اسم لفعل مُؤلم متصل بالبدن، والإيلامُ لا يتحقق في الميت، والمعذب في القبر يحيى بقدر ما يتألم به، وهو أقرب إلى الحق، فلو حلف: «لأضربنَّ مائة سوط»: برَّ بضربة واحدة إن وصل إلى بدنه كل سوط بشرط الإيلام[1]، وأما عدمُه بالكلية: فلا.

وكذا الكسوة؛ إذ يراد به التمليك عند الإطلاق، وهو في الميت لا يتحقق إلا أن ينوي به الستر.

وكذا الكلام والدخول؛ إذ المقصود من الكلام الإفهامُ، والموت ينافيه، والمراد من الدخول عليه زيارتُه، وبعد الموت يزار قبره لا هو، ولو دخل عليه في المسجد: حنث على المختار.

وكذا لو حلف: «لا يطؤها» أو «لا يُقبّلها»، فوطأها أو قبّلها بعد الموت: لا يحنث.

(**بخلاف الغُسل والحَمل والمسّ**)؛ لتحقق هذه الأشياء في الميت.

وفي حلفه: («**لا يَضرِبها»، فمدَّ شعرَها أو خَنَقَها أو عَضَّها: حَنِثَ**)؛ لتحقق الإيلام بهذه الأفعال.

أطلقه، فشمل:

- ما إذا كانت اليمين بالعربية أو الفارسية.
- وما إذا كانت في حالة الغضب أو المزاح، وهو المذهب.

وقيل: لا يحنث في حالة المزاح، فلهذا لو أصاب رأسُه أنفَها في الملاعبة، فأَدْماها: لا يحنث.

وفي «الخانية»: هو الصحيح[2].

---

(١) ولا يرد علينا: أن أيوب عليه السلام أمر بضرب أمرأته بالضغث وهو غير مؤلم؛ لأنه حزمة صغيرة من حشيش أو ريحان؛ لأنه جاز أن يكون مختصا به وتخفيفا عليها. وقيل: «الضِغْث»: قبضة من أغصان الشجر، فعلى هذا لا إشكال فيه. (**داماد، منه**).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (١/ ٦٣٠).

«لَيَضرِبنَّه حتى يموت»: فهو على أشدِّ الضربِ.

«لَيَقضِيَنَّ دَينه قريبا»: فما دون الشهر قريبٌ، والشهرُ بعيدٌ. «لَيَقضِيَنَّه اليوم»، فقَضَاه ..

ولا يشترط القصد في الضرب، فلو حلف: «لا يضرب امرأته»، فضرب أمته، فأصابها: يحنث كما في «البحر»[1].

وقيل: يشترط على الأظهر، فلا يحنث بأن تعمَّد غيرها، وأصابها، جزم به في «الخانية»[2].

حلف: («لَيَضرِبنَّه حتى يموت»: **فهو**) يقع (**على أشدِّ الضربِ**)؛ لأنه المراد في العرف.

ولو قال: «...حتى يغشى عليه»، أو «...يبكي» أو «...يبول»: فلا بد من وجودها حقيقة.

وفي «التنوير»:

- حلف: «ليضربنَّ فلانا ألف مرة»: فهو على الكثرة.

- حلف: «إن لم أقتل زيدا»: فكذا وهو ميت؛ إن علم الحالف بموته: حنث، وإلا: لا.

- حلف: «لا يقتل فلانا بالكوفة»، فضربه بالسواد، ومات بها: حنث، وبعكسه: لا[3].

وفي حلفه: («لَيَقضِيَنَّ دَينه قريبا»: **فما دون الشهر قريبٌ، والشهرُ بعيدٌ**)، فلو قضى تمام الشهر: حنث، وقبله: بر؛ لأن الشهر وما زاد عليه يعدّ في العرف بعيدا[١٩٦/ب]، وما دونه يعد قريبا، ولذا يقال عند بعد العهد: «ما لقيتك منذ شهر».

وفي «التنوير»:

- ولفظ «السريع» كـ«القريب»، ولفظ «الأجل» كـ«البعيد»، وإن نوى مدة فيهما: فهو على ما نوى.

- حلف: «لا يكلمه مليا»، أو «...طويلا»؛ إن نوى شيئا: فذاك، وإلا: فعلى شهر ويوم[4].

وفي حلفه: («لَيَقضِيَنَّه) أي: دينه (اليوم»، **فقَضَاه**) بنفسه، أو بأمره غيرَه ولو بطريق الحوالة وقبضِ المحتال، فلو تبرع به غيره: لم يبر، بخلاف ما: لو أعطي، ولم يقبل، لكنه وضعه بحيث

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٩٤/٤).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٦٣٠/١).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٨).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٩).

زُيوفا أو نَبَهْرَجَة أو مُستَحَقَّة، أو باعَه به شيئا وقَبَضَه: بَرَّ، ولو رَصاصا أو سَتُّوقة أو وَهَبَه أو أَبرَأَه منه: لا يَبَرُّ.

تنال يده لو أراد قبضه، وإلا لا يبر، ولو كان الدائن غائبا: لم يحنث بترك القضاء كما في «القهستاني»[١].

لكن المختار للفتوى: أن الحالف يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا رفع الأمر إليه: بر؛ لأن القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف.

(**زُيوفا**) -بالضم-: مصدر «زافت الدراهم، زيفا»؛ أي: صارت مردودة للغش، (**أو نَبَهْرَجَة**): لفظ أعجمي معرَّب، وأصله: «نَبْهَر».

وهي والزيف كلاهما من جنس الدراهم، وفضتهما غالبة، والفرق: أن الزيف ما يردُّه بيت المال، ولا يردُّه التجّار، بخلاف النبهرجة؛ فإنه يردّها التجار أيضا.

(**أو مُستَحَقَّة**) -بفتح الحاء-؛ أي: مستحقا صاحبها إياها على الدين.

(**أو باعَه**) أي: باع المديونُ دايَنه (**به**) أي: بدينه (**شيئا**) من ملكه كالعبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر، فلو باع فاسدا وليس فيه وفاء بالدين: فقد حَنِثَ، وإلا: فقد برَّ.

(**وقَبَضَه**) أي: قبَض الدائنُ ذلك الشيء.

وإنما اشترط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع؛ لأنه لا يتقرر قبله.

(**برَّ**) في هذه الصور؛ لأن الزيافة والنبهرجة عيبٌ، والعيبُ لا يعدم الجنس، ولهذا لو تُجوِّز به: صار مستوفيا لدَينه، فوجد شرط البر، وقبضُ المستحَقَّة صحيح، ولا يرتفع برده البرُّ المتحقِّق، وبالبيع وقعت المُقاصَّة بين الدين وبين الثمن، فصار الثمن قضاءً للدين.

(**ولو**) قضاه (**رَصاصا أو سَتُّوقة أو وَهَبَه**[٢]) أي: الدائن ذلك الدين للمديون مجَّانا، (**أو أَبرَأَه منه**) أي: من الدين: (**لا يَبَرُّ**) الحالف[٣]، وانحلت يمينه في صورة الهبة والإبراء، أما في صورة الأُولَيَين: فلم يبر، وحنث.

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٩٨).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو وهب».

(٣) وتعليل هذه: أن الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوُّز بهما في الصرف والسلم، وأما في الهبة والإبراء فلم توجد المقاصّة؛ لأن القضاء فعَله، والهبة والإبراء إسقاط من الدين. (**داماد، منه**).

«لا يَقبِض دينه درهما دون درهم»: لا يَحنَث بقبض بعضِه ما لم يَقبِض كلَّه مُتفرِّقا، وإن فرَّقه بعملٍ ضروريٍّ كالوزن: لا يَحنَث.

وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس إن اختلف معنى، وإنما احتاج إلى هذا التكلف؛ لأن اليمين لمّا كانت موقتة، فإذا وهبه له قبل انقضائه: فقد عجز عن البر، وانحلت اليمين.

وهذا كله **عندهما**.

وعند **أبي يوسف**: فمستقيم بلا تكلف؛ لأنه قد حنث كما في مسألة الكوز كما في «القهستاني»[1].

ولا يخفى أنه لو لم يكن قيد «اليوم»: لاستقام بدون الاحتياج إلى هذا التكلف، أو لو قال: «ولو رصاصا أو ستوقة: حنث، ولو وهبه أو أبرأه: لا يبر»: لكان أسلم من عظم الاختلال، تأمَّلْ.

وفي حلفه: («**لا يَقبِض دَينه**) من غريمه (**درهما دون درهم**»: **لا يَحنَث**) في يمينه (**بقبض بعضِه**)؛ لعدم وجود الشرط، وهو: قبض الكل بوصف التفرق، (**ما لم يَقبِض كلَّه مُتفرِّقا**)؛ فإنه يحنث؛ لوجود الشرط، وهو: قبض الكل بوصف التفرق؛ لأنه أضاف القبض إلى دين معرَّف بالإضافة إليه، فيتناول كله.

ولو قيّد بـ«اليوم»: لم يحنث بقبض البعض في اليوم متفرقا؛ لأن الشرط أخذُ الكل فيه متفرقا.

ولو أدخل «من» التبعيضية: حنث.

(**وإن فرَّقه**) أي: القبض (**بعملٍ ضروريٍّ كالوزن: لا يَحنَث**)؛ لأنه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة، فيكون هذا القدر مستثنًى من اليمين.

خلافا **لزفر**.

هذا إذا لم يتشاغل بين الوزنتين بعمل آخر، أما إذا اشتغل بينهما بعمل آخر: حنث؛ لأنه تبدل المجلس، فاختلف الدفع.

وفي «التنوير»: لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة، أو إلا جمعا، فترك منه درهما، ثم أخذ

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٣٩٩).

«إن كان لي إلا مائة» أو «...غير مائة» أو «...سوى مائة»: لا يَحنَث بها أو بأقلَّ منها.

«لا يَفعَل كذا»: تَرَكَه أبدا، وفي: «ليَفعَلنَّه»: يكفي فعلُه مرةً.

حلَّفه والٍ «ليُعلِمنَّه بكل داعرٍ»: تقيَّد بحال وِلايتِه.

الباقي كيف شاء: لا يحنث[1].

ومن قال: («إن كان لي إلا مائة» أو «...غير مائة» أو «...سوى مائة») من الدراهم فعبده حر» مثلا: (لا يَحنَث بها) أي: بالمائة، (أو بأقلَّ منها)؛ لأن شرط الحنث الزيادةُ على المائة، سواء كانت تلك الزيادة دينارا، أو عروضا للتجارة، أو عبدا للتجارة، أو سوائم مما تجب فيه الزكاة؛ لأن الاستثناء تكلُّم بالباقي من المستثنى منه بعد المستثنى، ولا يحكم بثبوت المستثنى ولا بنفيه[١٩٧/أ]، فهو في حكم المسكوت عنه، فكأنه قال: «ليس لي شيء زائد على المائة».

وفي حلفه: («لا يَفعَل كذا»: تَرَكَه أبدا)؛ لأنه نفى الفعل مطلقا، فيتناول فردا شائعا في جنسه، فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه، (وفي: «ليَفعَلنَّه»: يكفي فعلُه مرةً)؛ لأنه يتناول فعلا واحدا، وهو نكرة في موضع الإثبات، فيخص، ويحنث إذا لم يفعله في عمره في آخر جزء من أجزاء حياته، أو بفوت محل الفعل.

هذا إذا كانت مطلقة، وإن كانت موقتة ولم يفعل فيه: يحنث بمضيِّ الوقت إن كان الإمكان باقيا إلى آخر الوقت، وإلا: لا.

(حلَّفه) -بتشديد اللام- (والٍ) أي: حلَّف مالك أمر بلدٍ رجلا: («ليُعلِمنَّه بكل داعرٍ») -بالدال المهملة-: أي: فاسقٍ خبيثٍ مفسدٍ أتى بالبلد: (تقيَّد) اليمين (بحال وِلايته) -بالكسر-: أي: بزمان تسلُّطه هذا على أهل البلد؛ لأن المقصود من الإعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره، فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية، والزوال بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية[2]، فلم يجب الإعلام لو عاد إلى الولاية كما لم يجب على الفور، فإن لم يعلمه حتى مات أو عزل: فقد حنث.

وفي «الفتح»: ولو حكم بانعقاد هذه للفور: لم يكن بعيدا؛ نظرا إلى المقصود، وهو المتبادر لزجره ودفع شره، فالداعي يوجب التقييد بالفور وفور علمه به[3].

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٩٩).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٣٨).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٢٠٣).

«ليَهَبَنَّه»، فوَهَبَ ولم يَقبَل: بَرَّ. وكذا القرضُ والعاريةُ والصدقةُ، بخلاف البيع.

«لا يَشَمُّ ريحانا»: فهو على ما لا ساقَ له، فلا يَحنَث بشمِّ الورد والياسمين، وقيل: يَحنَث.

وفي «البحر»: لو حلَّف رب الدين غريمَه، أو الكفيلُ بأمر المكفول عنه: «أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه» تُقيَّد الخروج حال قيام الدين والكفالة[1].

وفي حلفه: («**ليَهَبَنَّه**»، **فوَهَبَ ولم يَقبَل: بَرَّ**) الحالف في يمينه.

خلافا لزفر.

(**وكذا القرضُ والعاريةُ والصدقةُ**) والوصيةُ والإقرار، (**بخلاف البيع**)، ونظيرهُ: الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع.

وهذا؛ لأن الهبة ونظائرها تبرُّعٌ، فيتم بالمتبرِّع، بخلاف البيع ونحوه؛ لأنه معاوضة، فاقتضى العوضَ من الجانبين.

وفي حلفه: («**لا يَشَمُّ ريحانا**»: **فهو**) يقع (**على ما لا ساقَ له، فلا يَحنَث بشمِّ الورد والياسمين**) قصدا؛ لأن «الريحان» عند الفقهاء: ما لِساقِه رائحة طيبة كما لورقِه.

وقيل: في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البُقول مما له رائحة مستلذة.

وقيل: اسم لما ليس له شجر.

وعلى كلٍّ فليس الورد والياسمين منه.

وقيَّدنا بـ«القصد»؛ لأنه لو وجد ريحه بلا قصد، ووصلت الرائحة إلى دماغه: لا يحنث كما في «الفتح»[2].

(**وقيل: يَحنَث**) بشمهما في: «لا يشم ريحانا»؛ لأن «الريحان»: اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا، فيحنث كما في «الاختيار»[3].

وفي حلفه: («**لا يشَمُّ وردا**» **أو** «...**بَنَفْسَجا**»: **فهو**) يقع (**على ورقِه**) دون الدهن في عرفنا

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤/٤٠٠).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٢٠٦).

(٣) «الاختيار» للموصلي (٤/٧٠).

«لا يَشَمُّ وردا» أو «...بَنَفْسَجا»: فهو على ورقِه.

«لا يَدخُل دار فلانٍ»: يَتناوَل الملك والإجارة.

حَلَفَ: «أنه لا مالَ له» وله دينٌ على مفلس أو مَلِيّ: لا يَحنَث.

كما في «الكافي»[١].

وذكر الكرخي: أنه يحنث أيضا؛ لعموم المجاز.

وهذا مبني على العرف، فكان في عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى: «بائع البنفسج»، وإنما سمي: «بائع الدهن»، ثم صار كما يسمى به في أيام الكرخي، فقال به.

وأما في عرفنا: فيجب أن لا ينعقد إلا على نفس النبات، فلا يحنث بالدهن أصلا كما في الورد والحناء أن اليمين على شرائهما ينصرف إلى الورق؛ لأنهما اسم للورق، والعرف يقرر له، بخلافه في البنفسج كما في «المنح»[٢].

ولهذا لو قال: «وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده»: لكان أحسن، تأمَّلْ.

وفي حلفه: («**لا يَدخُل دار فلانٍ**»: **يَتناوَل**[٣] **الملك والإجارة**)؛ لأن المراد به المسكنُ عرفا، فدخل ما يسكنه بأيِّ سبب كان بإجارة أو بإعارة باعتبار عموم المجاز -معناه: أن يكون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز-، لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز.

خلافا للشافعي[٤].

(**حَلَفَ**: «**أنه لا مالَ له**» **وله دينٌ على مُفلِسٍ أو مَلِيّ**) أي: غني: (**لا يَحنَث**)؛ لأن الدين ليس بمال عرفا، وإنما هو وصف في الذمة.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يحنث[١٩٧/ب][٥].

---

(١) «الكافي في شرح الوافي» للنسفي (١/٣٥٢/أ).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٣٩/ب).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «تناول».

(٤) «المجموع» للمطيعي (١٨/٣٠).

(٥) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٥/٤٥)، و«الشرح الكبير» لابي الفرج المقدسي (١١/٢٥٤).

(كتاب الحدود)

لما كانت اليمين للمنع في أحد نوعيها: ناسَبَ أن يذكر الحدود عقيبها.

[الحد في اللغة]

و«الحد»:

في اللغة: «المنع»، ومنه:

- سمي البوَّاب: «حدادا»؛ لمنعه الناس عن الدخول.

- وسمي اللفظ الجامع المانع: «حدا»؛ لأنه يجمع معنى الشيء، ويمنع دخول غيره فيه.

- وسميت العقوبات الخالصة: «حدا»؛ لأنها موانع من ارتكاب أسبابها معاودةً.

[حدود الله، ومحاسنها، وسببها]

- و«حدودُ الله» تعالى: محارمه؛ لأنها ممنوع عنها، ومنه: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧].

- و«حدودُ الله» أيضا: أحكامه؛ لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها، ومنه: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩]، أو؛ لأن كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة، فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها.

ومحاسن الحدود كثيرة، من جملتها: أنها تَرفع الفساد الواقع في العالم، وتحفظ النفوس والأعراض والأموال سالمة عن ابتذال.

وسبب كل من الحدود: ما أضيف إليه من الزنا، والشرب، والسرقة، والقذف.

[الحد في الشرع]

وفي الشرع:

(**الحدُّ**): بلام الجنس بقرينة مقام التعريف، فيشمل الحدود الخمسة، وهي:

١- حد **القذف**.

٢- وحد **الشرب**.

عقوبةٌ مقدَّرةٌ تجب حقًّا لله تعالى، فلا يُسمَّى تعزيرٌ ولا قصاصٌ: «حدًّا».

و«الزنى»: وطءُ مكلَّفٍ ....

٣- وحد السرقة.

٤- وحد الزنا.

٥- وحد **قطع الطريق**.

وأما حد السكر فداخلٌ في حد الشرب كميَّة وكيفيَّة، **غايته**: أن له قسمين: شرب الخمر، وشرب المسكر بقيد السكر، فلا يرد عليه ما قيل: «أنها ستة».

(**عقوبةٌ مقدَّرةٌ**) مُبيَّنة في الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، (**تجب**) على الإمام إقامتها، يعني: بعد ثبوت السبب عنده.

وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه؛ فإنها طلب ترك الواجب، وأما قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده: تجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه؛ لأن الحد لم يثبت بعد كما في «الفتح»[1].

(**حقًّا لله تعالى**) أي: تعظيما وامتثالا لأمره تعالى؛ لأن المقصِد الأصلي من شرعه الانزجارُ عما يتضرر به العباد.

والتحقيق: أن العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود إليه، وليس الحد كفارة للمعصية، بل التوبة هي المسقطة عنه عذاب الآخرة كما في «الفتح»[2].

(**فلا يُسمَّى تعزيرٌ ولا قصاصٌ: «حدًّا»**)، أما التعزير: فلعدم التقدير فيه، وأما القصاص؛ فلأنه حق العبد مطلقا، فلهذا جاز العفو عنه.

ولا يشكل هذا بحد القذف؛ لأن الغالب فيه **عندنا** حق الله تعالى، ألا ترى أنه لا تقبل شهادته.

[حد الزنا]

(**و«الزنى»**): بالقصر يكتب بالياء لغةٌ حجازيةٌ، وبالمد لغة نجدية: (**وطءُ**) أي: غيبة حشَفة أو أكثر من الرجل، فلو لم تدخل الحشفة: لم يحد؛ لأنه ملامسة، (**مكلَّفٍ**)، خرج به: وطء

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٢١٢/٥).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٢١١/٥).

في قُبُلٍ خالٍ عن ملكِه وشبهتِه.

ويَثبُت: ....

المجنون، والمعتوه، والصبي.

وزاد صاحب «البحر» قوله: «ناطق طائع»[١]:

خرج بـ«الناطق»: وطء الأخرس؛ فإنه غير موجب للحد؛ لاحتمال أن يدعي شبهة.

وبـ«الطائع»: وطء المُكرَه؛ لأن الإكراه يسقط الحد على ما سيأتي.

(في قُبُلٍ) وزاد صاحب «البحر» قوله: «مشتهاة حالا أو ماضيا»[٢]، فخرج به: غير المشتهاة كوطءِ الصبية التي لا تُشتهى، والميتةِ، والبهيمةِ.

(خالٍ) ذلك الوطء (عن ملكِه[٣]) أي: ملك النكاح واليمين؛ احتراز عن وطء جارية مشتركة ومنكوحتِه نكاحا فاسدا، (وشبهتِه) أي: الملك كوطء معتدة البائن، وجارية الابن والأب، وسيأتي تمامه.

وزاد صاحب «البحر» قوله: «في دار الإسلام»[٤]؛ لأنه لا حد في وطء دار الحرب، أو تمكينه من ذلك أو تمكينها؛ ليصدق على ما: إذا كان مستلقيا، فقعدت على ذَكَره، فتركها حتى أدخلته: فإنهما يُحدّان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين.

فعلى هذا أن هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد، وإلا: لانتقض التعريف طردا وعكسا[٥]، والأولى أن يقول كما قال صاحب «البحر»؛ ليكون التعريف تامًّا، تأمَّلْ.

[بما يثبت الزنا]

(ويَثبُت) الزنا ثبوتا ظاهرا عند الحاكم، لا بمجرد علم الحاكم؛ لأن علمه ليس بحجة

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٥).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٥).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ملك».

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/٥).

(٥) أما انتقاضه طردا: فإنه يوجد في المكره، ووطء الصبية التي لا تشتهى، والميتة، والبهيمة، وفي دار الحرب، ولا يجب الحد في هذه.
وأما انتقاضه عكسا: فبزنا المرأة؛ فإن الحد انتفى، ولم ينتف المحدود وهو الزنا الموجب للحد. ومن ثم قال: «أو تمكينه من ذلك أو تمكينها». (داماد، منه).

* بشهادة أربعةِ رجالٍ مُجتمِعين بالزنا لا بالوطء أو الجماع؛ إذا سَألَهم الإمام عن ماهيَّةِ الزنا وكيفيَّتِه ....

خلافا لأبي يوسف والثوري والشافعي[١].

* (بشهادة أربعةِ رجالٍ)، فلا يثبت بشهادة النساء، ولا بشهادة اثنين أو ثلاثة، وإنما تشترط فيه أربعة رجال؛ تحقيقا لمعنى الستر، ولأن الزنا لا يتم إلا باثنين، وفعلُ واحد لا يثبت إلا بشاهدين.

وأطلقهم، فشمل ما: إذا كان الزوج أحد الأربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها، خلافا للشافعي[٢]، فلو كان قذفها، وشهد بالزنا ومعه ثلاثة: حُدّ الثلاثة للقذف، وعلى الزوج اللعان، فعلى هذا لو قال بعض الشهود: «إن فلانا قد زنى»، وشهد عند الحاكم: لا تقبل.

(مُجتمِعين)، فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم: لم تقبل، ويحدون حد القذف، وأما إذا حضروا في مجلس واحد عند الحاكم، وجلسوا مجلس الشهود، وقاموا إلى الحاكم واحدا بعد واحد، فشهدوا: قبلت شهادتهم؛ لأنه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في «السراج»[٣].

(بالزنا): متعلق بـ«الشهادة»؛ أي: شهادة ملتبسة بلفظ: «الزنا»[١٩٨/أ]؛ لأنه الدالّ على الفعل الحرام، (لا بالوطء أو الجماع؛ إذا سَألَهم) بعد الشهادة -ظرف «يثبت»- (الإمام) أو نائبه أو القاضي (عن ماهيَّةِ الزنا): احتراز عن زنى العين واليد والرجل؛ فإنه يطلق عليه توسُّعا نحو: «العينان تزنيان»[٤]، (وكيفيَّتِه)؛ لاحتمال كونه مكرها.

وقيل: لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير إدخال.

وقيل: لاحتمال كونه زنى الإبط والفخذ والدبر كما في «المضمرات»[٥]، وهو الأصح؛ فإنه مختار «المبسوط».

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٨٥).

(٢) «بحر المذهب» للروياني (١١/٢٣٢).

(٣) «السراج الوهاج» لأبي بكر الزبيدي الحداد (٣١٣/أ).

(٤) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٧/٢٨/٣٩١٢)، وابن أبي شيبة في «مسنده» (١/٢٥٥/٣٨٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (٩/٢٤٦/٥٣٦٤)، وابن حبان في «صحيحه» (١٠/٢٦٧/٤٤١٩).

(٥) «المضمرات» لعمر بن يوسف الكادوري (٤/٣٣).

وبـ«من زنى؟» و«أين زنى؟» و«متى زنى؟»: فبيَّنوه، وقالوا: «رأَيْناه وَطِئَها في فرجِها كالمِيل في المُكحُلة»، ....

ولا يقال: إن السؤال عن الماهية يُغنِي عن ذلك، والأحسن: صورة الإكراه؛ لأن الغرض من هذه الاستقصاءُ وكمالُ الجهد والاحتياطُ في الاحتيال لدرء الحدود؛ لقوله ﷺ: «**ادْرَؤُوا الحدود ما استطعتم**»[١]، فالأحسن الاحتراز عن الكل كما في «القهستاني»[٢].

(**وبـ«من زنى؟»**).

هذا السؤال:

- عن المزنية إذا كانت الشهادة على الزاني، وفائدته: الاستكشافُ عن الشبهة.

- وعن الزاني إذا كانت الشهادة على المزنية، وفائدته: الاستكشاف عن شرط التكليف.

وهذه القاعدة توجد في الأول أيضا كما في «الإصلاح»[٣].

فمن قال: «إن السؤال عن الماهية يُغني عنه، أو خُصّ السؤال بالأول»: فقد أخطأ، تأمَّلْ.

(**و«أين زنى؟»**)؛ لاحتمال أنه زنى في دار الحرب أو البغي، (**و«متى زنى؟»**)؛ لأن الزنا المتقادم أو في حال الصبا أو الجنونِ لا يوجب الحد.

ورُدّ: بأن الزنا المتقادم ليس على إطلاقه؛ فإنه يوجب إذا كان ثبوته بالإقرار.

وجوابه: أن التقادم إنما يمنع لإيجابه التهمة بالتأخير إذا لم يكن التأخير لعذر، بخلاف الإقرار؛ لأن التقادم ليس فيه يقتضي التهمة.

والتقادمُ في الزنا يثبت بشهر وما فوقه **عندهما**.

وعنده: يُفوَّض إلى رأي القاضي.

(**فبيَّنوه**) على الوجه المشروح، (**وقالوا: «رأَيْناه وَطِئَها**) -بصيغة الفعل- (**في فرجِها كالمِيل في المُكحُلة**): بضم الميم، والحاء: آلة مخصوصة للكُحل، وهذا راجع إلى بيان

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٢٤)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦٦١٨/٤٩٤/١١)، والحاكم في «المستدرك» (٨١٦٣/٤٢٦/٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٨٢٩٤/٢٠٧/٩)، والدارقطني في «سننه» (٣٠٩٧/٦٢/٤).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨٩).

(٣) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٦/٢).

وعُدِّلوا سرًّا وعلانيةً.

*** أو بالإقرار عاقلا بالغا أربعَ مرَّاتٍ في أربعةِ مجالسَ؛** ....

الكيفية، وهو زيادة بيانٍ؛ احتيالا للدرء، وإلا: يغني عن ذلك، (**وعُدِّلوا**) -بصيغة المجهول-؛ أي: الشهود تعديلا (**سرًّا وعلانيةً**) عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق، وهو ظاهر، وعند من يكتفي احتيالا للدرء.

وفي أكثر المعتبرات: ويحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود؛ كي لا يهرب، ولا وجه لأخذ الكفيل منه؛ لأن أخذه نوع احتياط، فلا يكون مشروعا فيما يبتنى على الدرء، وحبسُه ليس بطريق الاحتياط، بل بطريق التعزير[1]، انتهى.

لكن يشكل الأمر بأنه يلزم الجمع بين التعزير والحد في حالة واحدة إذا حد بعده، فيلزم أن يكون الحبس احتياطا لا تعزيرا على أن المستفاد من تعليل الحبس بقولهم: «كي لا يهرب» يؤيده، تأمَّلْ.

* (**أو بالإقرار**) أي: يثبت الزنا بإقرار الزاني أيضا حال كونه (**عاقلا بالغا**)، فلا اعتبار لقول المجنون والصبي.

ولا يشترط الإسلام، فلو أقر الذمي بوطء الذمية: حد خلافا **لمالك**[2].

ولا الحرية، فلو أقرَّ العبد بالزنا: حد، خلافا **لزفر**.

(**أربعَ مرَّات**) كما في «قصة ماعز»[3].

خلافا **للشافعي**، فإن عنده يثبت بإقراره مرة[4].

(**في أربعةِ مجالسَ**) من مجالس المُقرّ.

وقيل: من مجالس الحاكم.

والأول هو الصحيح.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٣٩/٢)، و«الاختيار» للموصلي (٨٠/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٦٥/٣).

(٢) «الذخيرة» للقرافي (١٠٤/١٢).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦٨٢٥)، ومسلم في «صحيحه» ١٦-(١٦٩١).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (١٦٧/٦).

كلما أقرَّ: ردَّه حتى يغيبَ عن بصره، ثم سُئِلَ كما مرَّ سِوى الزمان،........................

فلو أقرَّ أربعا في مجلس واحد: كان كإقرار واحد، خلافا **لابن أبي ليلى**؛ فإن عنده يقام بالإقرار أربعا وإن كان في مجلس واحد(١).

وفيه إشعار بأنه: لو أقرَّ أربعا في أربعة أيام، أو أربعة أشهر: ثبت به الزنا كما في «القهستاني»(٢).

وللإقرار شرطان:

أحدهما: أن يكون صريحا، فلو أقرَّ الأخرس بالزنا بكتابة أو إشارة: لا يحد.

الثاني: أن لا يظهر كذبه كما لو أقرَّ فظهر مجبوبا، أو أقرت فظهرت رتقاء: فإنه يوجب شبهة، فتندرئ كما في «الفتح»(٣).

فبهذا علم: أن عبارة المصنف قاصرة، تدبَّرْ[١٩٨/ب].

(**كلما أقرَّ**: ردَّه) الحاكمُ، وقال: «أَبِكَ داءٌ» أو «...جنونٌ» أو غيره (**حتى يغيبَ عن بصره**).

وفيه تسامح؛ لأن الحاكم لا يرده في الرابعة، بل يقبله، فلو قيَّده بـ«إلا مرة رابعة»: لكان أولى.

وفي «القهستاني»: أن الإقرار لم يعتبر عند غير **الإمام**، حتى: لو شهدوا بذلك: لم يقبل؛ لأنه إن كان منكرا قد رجع عن الإقرار، وإلا: فلا عبرة بالشهادة(٤).

ولو أقرَّ بالزنى مرتين، وشهد عليه أربعة: لا يحد عند **أبي يوسف**، خلافا **لمحمد**.

(**ثم سُئِلَ كما مرَّ**) أي: سأله الحاكمُ عن ماهيته، وكيفيته، ومزنيته، ومكانه، (**سوى الزمان**)؛ لأن التقادم مانع الشهادة لا الإقرار، لكن الأصح: أنه يسأله؛ لجواز أنه زنى في صباه أو في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات(٥).

وفيه إشعار بوجوب السؤال.

(١) «المبسوط» للسرخسي (٩١/٩).
(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨٧).
(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٢١٨/٥).
(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨٧).
(٥) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٠/٢).

فبيِّنه.

ونُدِبَ تلقينُه ليَرجِع بـ«لعلك قبَّلتَ» أو «لمستَ» أو «وطَأتَ بشبهةٍ»، فإن رَجَعَ قبْلَ الحد أو في أثنائه: تُرِكَ.

والحدُّ للمحصَن: رجمُه في فَضاء حتى يموتَ؛ ....

وفي «السراجية»: ينبغي أن يسأله[1].

(**فبيِّنه**) أي: بيَّن المُقِرّ ما ذكر من الشروط، فإذا بيَّنه: لزم الحد؛ لظهور الحق.

(**ونُدِبَ تلقينُه**) أي: تلقين الحاكمُ المقرَّ؛ (**ليَرجِع**) عن إقراره (بـ«**لعلَّك قبَّلتَ**» **أو** «**لمستَ**» **أو** «**وطَأتَ بشبهةٍ**») أو «نظرتَ» أو «باشَرتَ» أو «تَزوَّجتَ»؛ تحقيقا لمعنى الستر.

فلو ادعى الزاني «أنها زوْجتُه»: سقط الحد عنه وإن كانت زوجةً للغير.

ولو تزوَّجها بعد زنائه بها، أو اشتراها: لا يسقط الحد في ظاهر الرواية[2]؛ لأنه لا شبهة له وقت الفعل كما في «المحيط»[3].

وهذا مقيَّد بما إذا لم يتقادم، أو كان بالإقرار، تدبَّرْ.

(**فإن رجع**) المُقرّ عن إقراره (**قبْلَ الحد**) أي: قبل الحكم بالحد أو بعده قبل الشروع فيه، (**أو في أثنائه**) قبل الموت: (**تُرِكَ**)، وخُلِّي سبيله؛ لاحتمال صدقه.

خلافا **للشافعي** وابن **أبي ليلى**؛ فإن عندهما يحد؛ لوجود الحد بإقراره، فلا يبطل برجوعه وإنكاره.

[الحد للمحصن ولغير المحصن]

(**والحدُّ للمحصَن**) -بكسر الصاد وفتحها-: (**رجمُه**).

لم يقل بـ«الحجارة»؛ لأنه معتبر في مفهوم الرجم.

(**في فَضاء**) أي: أرضٍ فارغة واسعة (**حتى يموتَ**) -متعلق بـ«رجمه»-، وقد ثبت ذلك بالحديث[4]، وعليه انعقد إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) «الفتاوى السراجية» لعثمان الأوشي (ص: ٢٧٧).

(٢) «الأصل» للإمام محمد (١٤٥/٧).

(٣) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤٦٣/٤).

(٤) سبق تخريجه.

يَبدَأ به الشهود، فإن أَبَوْا أو غابوا أو ماتوا: سَقَطَ، ....

وفيه إشعار:

- بأنه لو رجع في رجمه، وهرَب: أتبعه، وهذا إذا ثبت بالبينة، وأما إذا ثبت بالإقرار: فلا يتبعه؛ فإنه رجوع بخلاف الأول؛ لأنه لا يصح الرجوع فيه.

- وبأنه لا بأس لكل من رمى أن يتعمد قتله؛ لأنه واجب القتل، إلا من كان ذا رحم محرم منه: فإنه لا يقصد مقتله؛ لأن بغيره كفاية كما في «التبيين»[١].

وظاهره: أنه يرجمه، ولكن لا يقصد مقتله مع أن ظاهر «المحيط»: أنه لا يرجمه أصلا، وهذا بعد القضاء به، وأما قبله: فيجب القصاص في العمد والدية في الخطإ إذا قتله.

(**يَبدَأ به الشهودُ**) أي: يجب بدايةُ الشهود بالرجم ولو بحصاة صغيرة، هكذا عن علي رضي الله عنه[٢]، ولأنهم قد يتجاسرون على الأداء، ثم يستعظمون المباشرة، فيرجعون، وفيه ضرب احتيال في الدرء.

وعند **الأئمة الثلاثة**، وفي رواية عن **أبي يوسف**: لا تشترط بدايتهم، ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم؛ اعتبارا بالجلد[٣].

وأجيب: بأن كل أحد لا يحسن الجلد، فربما يقع مهلكا، والإهلاك غير مستحق، وكذلك الرجم؛ لأنه إتلاف.

(**فإن أَبَوْا**) أي: الشهود كُلا أو بعضا عن الرجم، (**أو غابوا أو ماتوا**)، أو جُنُّوا، أو فَسَقوا، أو قذفوا كلا أو بعضا، أو عَمُوا، أو خَرِسوا، أو ارتدُّوا: (**سَقَطَ**) الرجم، سواء كان قبل القضاء أو بعده؛ لفوات الشرط، وهو: بداءة الشهود.

وروي عن **أبي يوسف**: لو أبوا كلا أو بعضا، أو غابوا: رَجَم الإمام، ثم الناس، ولم

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٦٨).

(٢) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٧/٣٢٧/١٣٣٥٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٥٤٤/٢٨٨٢٠)، وابن الجعد في «المسند» (٤٦/١٧٦) -واللفظ لابن الجعد-: أن علي رضي الله عنه قال: «الرجم رجمان: فرجم يرجم الإمام، ثم الناس، ورجمٌ يرجم الشهود، ثم الإمام، ثم الناس، فأما الرجم الذي يبدأ الإمام: فالحبل والاعتراف، ورجم الشهود إذا شهدوا بدءوا».

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٩٩)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٢/٨٥٧)، و«المحرر» لمجد الدين ابن تيمية (٢/١٦٥).

ثم الإمامُ ثم الناسُ، وفي المُقِرِّ يَبدَأ الإمامُ ثم الناس، ويُغسَّل ويُصلَّى عليه.

ينتظروهم، ولو كانوا مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا، أو مقطوعي الأيدي: يبدأ به الإمام، هذا إذا قطعت أيديهم قبلها؛ فإن بعد الشهادة امتنعت الإقامة.

وقيّد بـ«الرجم»؛ لأن ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا الإمام كما في «الظهيرية»(١).

ثم قال: وإذا سقط بامتناع أحدهم: هل يحد الشاهد أو لا؟

ذكر في «المبسوط»: أنه لا يقام الحد على الشهود[١٩٩/أ](٢).

(ثم الإمامُ) أي: يرجم الإمام أو القاضي، (ثم الناسُ).

ولم يذكر المصنف: أن الإمام إذا امتنع بعد الشهود: أنه يسقط الحد، وقياسه السقوط كما في «البحر»(٣).

وفي «الظهيرية»: القاضي إذا أمر الناس برجم الزاني وَسِعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة(٤).

وروي عن **محمد**: هذا إذا كان القاضي فقيها عدلا، أما إذا كان فقيها غير عدل، أو كان عدلا غير فقيه: فلا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة.

(**وفي المُقِرِّ يَبدَأ الإمامُ**) أي: يرجم في حق المقر خاصة الإمامُ حال كونه مبتدأً، فهو تضمين شائع ليس فيه تسامح كما في «القهستاني»(٥)، (**ثم الناسُ**)، هكذا عن علي رضي الله عنه(٦).

(**ويُغسَّل**) المرجوم بعد موته، ويُكفَّن، (**ويُصلَّى عليه**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن غسلِ ماعزٍ، وتكفينِه، والصلاةِ عليه: «**اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم، لقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لوَسِعتهم، ولقد رأيته يَنغمِس في أنهار الجنة**»(٧)، ولأنه قتل بحق، فلا يسقط

---

(١) «الفتاوى الظهيرية» لظهير الدين أبي بكر (١٥٠/أ).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٥١/٩).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٩/٥).

(٤) «الفتاوى الظهيرية» لظهير الدين أبي بكر (١٥٠/أ).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٨٩).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٢٢-(١٦٩٥)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٢٩٢/١٣٤/٤)، والطحاوي =

والحدُّ لغير المحصَن: مائةُ جلدةٍ وللعبد نصفُها، بسوطٍ لا ثمرةَ له، ضربًا وسطًا، ....

به الغسل بخلاف الشهيد.

(**والحدُّ**[١] **لغير المحصَن**) أي: لزانٍ حرّ فَقَدَ سائرَ الشروط الخمس: (**مائةُ جلدةٍ**[٢])؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: ٢] إلا أنه انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غيره معمولا به، ويكفينا في تعيين الناسخ القطعُ برجم النبي ﷺ، فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في «البحر»[٣]، (**وللعبد**) الزاني: (**نصفُها**) أي: نصف جملة المائة، فيجلد خمسين سوطا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء: ٢٥][٤]، والمراد به: الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، وإذا ثبت التنصيف في الإماء لوجود الرق: ثبت في العبد دلالة.

(**بسوطٍ**) -متعلق بـ«جلدة»- (**لا ثمرةَ له**)؛ لأن عليا رضي الله عنه لمَّا أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته[٥]، (**ضربًا وسطًا**) أي: متوسطا بين المولم في الغاية وغير المولم.

وفي «المضمرات»: ضربًا مولمًا غيرَ قاتلٍ ولا جارحٍ[١]؛ لأن المقصودَ الانزجارُ.

= في «شرح مشكل الآثار» (٤٣٧/٣٨٣/١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧١٢٥/٤١٤/٦) بدون أوله وآخره. وأخرج آخرَه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٣٩/٣٨٤/١)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧١٢٨/٤١٧/٦)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٩٢١٠/١٥٨/١٢).

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «والحد».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «جلدة مائة».

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٠/٥).

(٤) وإنما نزلت في حق النساء، ودخلت تحت حكمها العبيدُ مع أن المهور خلافه؛ بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوتهن غالبة كما في تقديمهن في قوله: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ كما في «العناية» (٢٣٣/٥). **(داماد، منه)**.

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٢٣/٣): «غريب»، ثم ذكر من أخرجه من غير علي رضي الله عنه. وقد أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٥١٩/٣٧٠/٧)، والحميدي في «مسنده» (٨٩/٢٠١/١)، والخرائطي في «مكارم الأخلاق» (٤٤٤/١٥٠) عن ابن مسعود رضي الله عنه، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٣٥٢١/٣٧٢/٧) عن عمر رضي الله عنه، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٨٦٨٣/٥٣٠/٥) عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
وأخرج الإمام مالك في «الموطأ -رواية أبي مصعب-» (١٧٦٩/٢٢/٢)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٣٥١٥/٣٦٩/٧)، وابن ابي شيبة في «المصنف» (٢٨٦٨٥/٥٣٠/٥) عن النبي ﷺ مثل هذا.

(١) «المضمرات» لعمر بن الكادوري (٥٤٠/٤).

مُفرَّقا على بدنه إلا الرأسَ والوجهَ والفرجَ، وعند أبي يوسف: يُضرَب الرأس ضربةً. ويُضرَب الرجلُ قائما في كلِّ حدٍّ بلا مدٍّ، ....

ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيفَ الخلقة، فخيف عليه الهلاك: يجلد جلدا خفيفا يحتمله كما في «الفتح»[١]؛ لِما روي: «أن رجلا ضعيفا زنى، فأمر رسول الله ﷺ بأن يؤخذ عِثْكال[٢] فيه مائة شِمْراخ، فيضرب بضربة»[٣] كما في «السراجية»[٤].

(**مُفرَّقا**) ذلك الضرب (**على**) جميع (**بدنه**)، ويعطي كل عضوٍ حظَّه عن الضرب؛ لأنه نال اللذة كما في «التبيين»، وغيره[٥].

قال في «شرح عيون المذاهب»: وفيه كلام؛ لأنه يلزم منه أن يضرب الفرج، انتهى.

لكن الضرب في الفرج قد يفضي إلى التلف، والحدُّ زاجر لا مُتلِف، فلهذا تُتَّقى الأعضاء التي لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره، تدبَّرْ.

(**إلا الرأسَ**)؛ لئلا يؤدي إلى زوال سمعه، أو بصره، أو شمه، (**والوجهَ**)؛ لأنه مجمع المحاسن، فلا يؤمن ذهابها بالضرب، (**والفرجَ**)؛ لئلا يؤدي إلى الهلاك.

وقال بعض مشايخنا: لا يضرب الصدر والبطن؛ لأنه مهلك.

(**وعند أبي يوسف**) **والشافعي** في قول[٦]: (**يُضرَب الرأس ضربةً**) واحدةً؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: «أضربوا الرأس؛ فإن الشيطان فيه»[٧].

وجوابه: أنه ورد في حربي كان داعيا، وهو مستحق القتل[١٩٩/ب].

(**ويُضرَب الرجلُ قائما في كلِّ حدٍّ**)؛ لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيامُ أبلغ فيه، (**بلا مدٍّ**) أي: من غير أن يُلقَى على الأرض، وتُمدَّ رجلاه كما يفعل اليوم.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٢٣١).

(٢) «العِثْكال»: عنقود النخل، و«الشِّمْراخ»: شعبة منه. (**داماد، منه**).

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٥٧٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٦/٢٦٣/٢١٩٣٥)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦/٤٧٣/٧٢٦٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٦/٦٣/٥٥٢١).

(٤) «الفتاوى السراجية» لعثمان الأوشي (ص: ٢٨٠).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٧٠)، و«المبسوط» للسرخسي (٩/٧٢).

(٦) «كفاية النبيه في شرح التنبيه» لابن الرفعة (١٧/٢١٨).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٥/٢٩٠٣٣).

ويُنزَع ثيابُه سِوى الإزار، والمرأةُ جالسةً، ولا يُنزَع ثيابُها إلا الفَرْوَ والحَشْوَ، ويُحفَر لها في الرجم لا له.

ولا يَحدُّ سيدٌ مملوكَه بلا إذن الإمام.

وقيل: من غير أن يمد الضارب يده فوق رأسه.

وقيل: من غير أن يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره.

وكل ذلك لا يفعل؛ لأنه زيادة في الحد.

وفيه إشعار بأنه لا يُمسَك ولا يُشدُّ؛ لأن الألم يزيد به إلا أن يعجزهم فيُشدّ.

(**ويُنزَع ثيابُه**) أي: يجرد الرجل عنها؛ ليجد زيادة الألم، فينزجر.

خلافا **للشافعي وأحمد**[1].

(**سِوى الإزار**)؛ فإنه لا ينزع؛ حذرا عن انكشاف العورة.

(**والمرأةُ**) تحد (**جالسةً**) في كل حد؛ لأنه أستر لها، (**ولا يُنزَع ثيابُها**) أي: ثياب المرأة؛ لأن فيه كشف العورة، وهذا تصريح بما علم للاستثناء (**إلا الفَرْوَ**) أي: اللباس الذي من جلود الغنم وغيرِه، (**والحَشْوَ**) أي: الثوب المملوُّ بالقُطن أو الصوف أو غيره؛ فإنهما يُنزَعان ليصل الألم إلى بدنها إلا إذا لم يكن لها غير ذلك.

(**ويُحفَر لها**) أي: للمرأة إلى السرة، أو إلى الصدر، (**في الرجم**)؛ لأنها ربما تضطرب، وتكشف العورة.

وهو بيان للجواز، وإلا: فلا بأس بترك الحفر لها.

(**لا**) يحفر في الرجم (**له**) أي: للرجل؛ لأنه ينافي التشهير، والربطُ والإمساكُ غير مشروع في المرجوم.

وهذا تصريح بما علم ضمنا، والأولى تركه.

(**ولا يَحدُّ سيدٌ مملوكَه**)، سواء كان عبدا أو أمة، (**بلا إذن الإمام**)، أو نائبه؛ لأنه حق الله تعالى، ولا نيابة له فيه، بخلاف التعزير؛ فإنه حق العبد.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يحد إذا عاين السبب، أو أقرَّ عنده، ولو ثبت بالبينة: فلهم فيه قولان،

---

(١) «التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي (ص: ٢٤٢)، و«المحرر» لمجد الدين ابن التيمية (٢/١٦٤).

وإحصانُ الرجم: الحريةُ والتكليفُ والإسلامُ والوطءُ بنكاحٍ صحيحٍ ....

وفي حد القذف والقصاص وجهان[١].

هذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحدود بتقلد القضاء، حتى: لو كان مكاتبا، أو ذميا، أو امرأة: فلا يقيم الحد **اتفاقا**.

(**وإحصانُ الرجم**): احتراز عن إحصان القذف على ما سياتي، (**الحريةُ**)؛ لقوله ﷺ: «**لا يحصن الحرّ الأمةَ، ولا العبدُ الحرةَ**»[٢]، (**والتكليفُ**)؛ لأن الصبي والمجنون ليسَا بأهلٍ للعقوبات، (**والإسلامُ**)؛ للحديث: «**من أشرك بالله فليس بمحصن**»[٣].

و«رجمُه ﷺ اليهوديين»[٤] إنما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد، ثم نسخ.

وعن **أبي يوسف**: أن الإسلام ليس بشرط في الإحصان، وبه قال **الشافعي وأحمد**[٥].

(**والوطءُ بنكاحٍ صحيحٍ**)، حتى: لو وطئ بنكاح فاسد، أو ملكِ يمين: لم يرجم، وكذا من لم يتزوج، أو تزوج ولم يدخل بها: لا يكون محصنا.

- أما في الأول: فلعدم تمكُّنه من الوطء الحلال.

- وأما في الثاني: فلقوله ﷺ: «**الثيب بالثيب**»[٦]، والثيابة لا تكون بغير دخول، ولأنه لم يستغن عن الزنا، والدخولُ إيلاج الحشفة أو قدرِها ولا يشترط الإنزال؛ لأنه شبعٌ.

وفي «الدرر»: ويجب أن يعلم أن حصول الوطء بنكاح صحيح شرطٌ لحصول صفة الإحصان، ولا يجب بقاؤه لبقاء الإحصان، حتى: لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح، ثم

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٠٤)، و«التهذيب» لابن البراذعي (٤/٤٢١).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٥٣٥/٢٨٧٤٤) من قول الحسن البصري.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٣٧٥/١٦٩٣٧)، والدارقطني في «سننه» (٤/١٧٨/٣٢٩٥) مرفوعا، وأخرج الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١١/٤٤٦/٤٥٤٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٥٣٦/٢٨٧٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٣٧٥/١٦٩٣٦)، والدارقطني في «سننهث (٤/١٧٨/٣٢٩٤) عن ابن عمر موقوفا، وقال الدارقطني، والبيهقي: والصواب موقوف.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣٦٣٥)، ومسلم في «صحيحه» ٢٦-(١٦٩٩).

(٥) «المجموع» للمطيعي (٢٠/١٤)، و«الشرح الكبير» لأبي الفرج المقدسي (١٠/١٦٢).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٢-(١٦٩٠)، والترمذي في «سننه» (١٤٣٤)، وأبو داود في «سننه» (٤٤١٥)، وابن ماجه في «سننه» (٢٥٥٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٧/٣٣٨/٢٢٦٦٦).

حالَ وجودِ الصفات المذكورة فيهما.

ولا يُجمَع بين جلدٍ ورجمٍ، ولا بين جلدٍ ونفيٍ ....

زال النكاح، وبقي مجردا، وزنى: يجب عليه الرجم(١).

(**حالَ وجودِ الصفات المذكورة فيهما**) أي: في الواطىء والموطوءة بنكاح صحيح، حتى:

- إن المملوكَيْن إذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق، ثم عتقًا: لم يكونا محصنين.

- وكذا الكافران.

- وكذا الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة، ووطئها: لا يكون محصنا؛ لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء؛ لعدم تكامل النعمة[٢٠٠/أ].

- وكذا إذا كان الزوج عبدا، أو صبيا، أو مجنونا، أو كافرا، وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بأن أسلمت قبل أن يطأها الزوج، ثم وطئها الكافر قبل أن يفرق بينهما: فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول.

- ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون أو العتَه: يعود محصنا إذا أفاق.

وعند **أبي يوسف**: لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الإفاقة.

وفي «البحر»: إذا سرق الذمي أو زنى، ثم أسلم، أو ثبت ذلك عليه بإقراره أو بشهادة المسلمين: لا يدرأ عنه الحد، وإن ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم: لا يقام عليه الحد، وسقط عنه(٢).

(**ولا يُجمَع بين جلدٍ ورجمٍ**)، يعني: في المحصن؛ لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يجمع، (**ولا**) يجمع (**بين جلدٍ ونفيٍ**)، يعني: في غير المحصن.

وعند **الأئمة الثلاثة**: يجمع بين الجلد والنفي(١).

ولنا: أن الحد في الابتداء: الإيذاءُ باللسان.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٦٣/٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١١/٥).

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٩/١١)، و«روضة المستبين» لابن بزيزة (١٣١٠/٢)، و«العدة شرح العمدة» لبهاء الدين المقدسي (ص: ٥٨٩).

إلا سياسةً.

والمريضُ يُرجَم، ولا يُجلَد ما لم يَبرَأ. ....

ثم نسخ بالحبس في البيوت.

ثم نسخ بجلد مائة ونفيٍ في البكر بالبكر، وجلد ورجم في الثيب بالثيب.

ثم نسخ بجلد مائة في كل زانٍ.

ثم نسخ الجلد.

واستقر الحكم بالرجم في المحصن، والجلدِ في غيره.

(**إلا سياسة**): استثناء من قوله: «ولا بين جلد ونفي».

إذا رأى الإمام مصلحة للمسلمين: فيُغرِّبه على قدر ما يرى؛ لأن عمر ﷺ نفى غلاما صبيح الوجه افْتُتِن به النساء[(١)]، والحسنُ لا يوجب النفي إلا أنه فعله سياسة لا حدا.

وفيه إشارة إلى: أن السياسة لا تختص بالزنا، بل تكون في كل جناية، والرأيُ فيه إلى الإمام.

وفي «البحر»: وفسر «التغريب» في «النهاية»: بالحبس، وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليمٍ آخر؛ لأنه بالنفي يعود مفسدا كما كان، انتهى[(٢)].

لكن يمكن أن يكون صالحا بلحوق العار، وبالغربة عن الوطن، فلا يتحقق العود مفسدا، تأمَّلْ.

[المريض والحامل من حيث الرجم والجلد]

(**والمريضُ**) الزاني المحصن (**يُرجَم**) في الحال؛ لأن الرجم مُتلِف، ولا يتأخر لسبب المرض، (**ولا يُجلَد**) الزاني المريض غير المحصن (**ما لم يَبرَأ**) عن المرض؛ كي لا يفضي إلى الهلاك وهو غير مستحق به، لكن يحبس حتى يبرأ، فيجلد.

وفيه إشارة:

---

(١) أخرجه ابن شبَّة في «تاريخ المدينة» (٢/٦٧٢)، وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٣/٢٨٥)، والخرائطي في «اعتلال القلوب» (٢/٣٩٢/٨٢٦)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤/٣٢٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١١)، و«النهاية» للسغناقي (١/٣٣/أ).

والحاملُ إن ثَبَتَ زِناها بالبيّنة: تُحبَس حتى تلِدَ، وتُرجَم إذا وضَعتْ، ولا تُجلَد ما لم تَخرُج من نفاسها. وإن لم يكن للمولود من يُربِّيه: لا تُرجَم حتى يَستغنِي عنها.

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه: ....

- إلى أنه: إذا كان مريضا ووقع اليأس عن برئه: يقام عليه الحد؛ تطهيرا كما في «المحيط».

- وإلى أنه: لا يجلد في الحَر والبرد الشديدين؛ لخوف التلف كما في أكثر الكتب[1].

(**والحاملُ إن ثَبَتَ زِناها بالبيّنة: تُحبَس حتى تلِدَ**)؛ كي لا تهرب.

قيَّد بـ«البينة»؛ لأنه إذا ثبت بالإقرار: لا تحبس؛ لأن الرجوع عنه صحيح، فلا فائدة في الحبس.

(**وتُرجَم**) الحامل المحصنة (**إذا وضَعتْ**) أي: بعد وضع الولد إن كان له مُربٍ؛ لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل، (**ولا تُجلَد**) الحامل غير المحصنة (**ما لم**) تلد و(**تَخرُج من نفاسها**)؛ لأنه نوع مرضٍ، ولذا نفذ تصرفها من الثلث.

فلو اكتفى بالمريض: جاز.

والحائض كالصحيح.

(**وإن لم يكن للمولود من يُربِّيه: لا تُرجَم حتى يَستغنِي**) الولد (**عنها**)؛ لأن في ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما في «الاختيار»[2].

وإنما صوَّرها في صورة الاتفاق مع أنها ذكرت في «الهداية» وغيرها: أنها رواية عن الإمام[1]، لكن لمَّا كان تعليلها أقوى: رجَّحها، وسكت عما عداها، تدبَّرْ[٢٠٠/ب].

(باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

قد تقدم حقيقة الزنا، وهو: الذي يوجب الحد وكيفية إثباته، ثم شرع في تفاصيله، وبدأ ببيان الشبهة، فقال:

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٨٧/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٧٤/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٢٤٥/٥).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٨٨/٤).

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٤/٢)، و«الاختيار» للموصلي (٨٨/٤).

الشبهةُ دارئةٌ للحد. وهي نوعان:

*** شبهةٌ في الفعل، وهي: «ظنُّ غيرِ الدليل دليلا»، فلا يُحدُّ فيها إن ظنَّ الحِلَّ،.......**

(**الشبهةُ**)، وهي:

- ما يُشبِه الثابت وليس في نفس الأمر بثابت.

- أو اسم من «الاشتباه»، وهي: ما بين الحلال والحرام، والخطأ والصواب.

(**دارئةٌ**) أي: دافعة (**للحد**) عن الواطئ؛ لما تقدم.

قال الإسبيجابي: الأصل أنه متى ادعى شبهة، وأقام البينة عليها: سقط الحد، فبمجرد الدعوى يسقط أيضا إلا الإكراه خاصة، فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الإكراه[1].

[أقسام الشبهة]

(**وهي**) أي: الشبهة (**نوعان**).

هذا مسلك صاحب «الوقاية» و«الكنز»[2]، لكن في «الإصلاح» وغيره: أن الشبهة ثلاثة أنواع:

١- **في المحل**.

٢- **وفي الفعل**.

٣- **وفي العقد**[3].

ولا يمكن درج الثالثة في الثانية؛ لأن النسب يثبت فيها، ولا شيء فيها على الجاني وإن اعترف بالحرمة.

١- (**شبهةٌ في الفعل**) أي: الوطء، وتسمى: «شبهة الاشتباه»؛ أي: شبهة المشتبه المعتبر في حقه لا غير، (**وهي**) أي: الشبهة في الفعل: («**ظنُّ غيرِ الدليل**) على حل الفعل (**دليلا**») عليه، (**فلا يُحدُّ فيها**) أي: في شبهة الفعل (**إن ظنَّ**) الواطئ (**الحِلَّ**).

قال في «الإصلاح»: إن ادعى الحل، وعلَّل بأن العبرة لدعوى الظن لا للظن: فإنه يحد

---

(١) عزاه إليه ابن نجيم في «البحر الرائق» (١٢/٥).

(٢) «الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ٨٠)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٢٣٩).

(٣) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١٠/٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٧٥/٣).

وإلا: يُحدُّ؛ كوطءِ معتدَّتِه من ثلاثٍ أو من طلاقٍ على مالٍ، أو أمّ ولدٍ أَعتَقَها، أو أمةِ أصله وإن علا، أو أمةِ زوجتِه ....

إن لم يَدَّع وإن حصل له الظن، ولا يحد إن ادعى وإن لم يحصل له الظن[1]، تأمَّلْ.

(وإلا) أي: وإن لم يظن الحل: (يُحدُّ).

قالوا: هذه الشبهة في ثمانية مواضع، والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الأصول. وإلى هذه المواضع أشار بقوله:

(**كوطءِ معتدَّتِه من ثلاثٍ**)؛ لأن حرمتها مقطوع به، فلم يبق له فيها مِلك ولا حق، غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة، والسكنى، والمنع من الخروج، وثبوت النسب، وحرمة أختها، وأربع سواها، وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه، فحصل الاشتباه لذلك، فأورث شبهة عند ظن الحل؛ لأنه في موضع الاشتباه فيعذرُ.

والإطلاقُ شامل ما إذا أوقعها جملة أو متفرقا، وفي «البحر» سؤال وجواب[2]، فليطالع.

(**أو**) كوطء معتدَّتِه (**من طلاقٍ على مالٍ**).

وفي «الهداية»: والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث؛ لثبوت الحرمة بالإجماع، وقيام بعض الآثار في العدة[3].

وفي «البحر»: ومرادهم: الطلاق على مال بغير لفظ الخلع، أما إذا كان بلفظ الخلع: ففيه الاختلاف، لكن الصحيح: أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا، ذكره الكرخي[4].

(**أو**) كوطء (**أمّ ولدٍ أَعتَقَها**)؛ لثبوت حرمتها بالإجماع، وتثبت الشبهة عند الاشتباه؛ لبقاء أثر الفراش، وهي: العدة، (**أو**) كوطء (**أمةِ أصلِه**) أي: أبيه وأمه، (**وإن علا**) من الأجداد والجدات؛ فإن اتصال الأملاك بين الأصول والفروع قد يوهم أن للابن ولايةَ وطء جارية الأصل كما في العكس.

(**أو**) كوطء (**أمةِ زوجتِه**)؛ فإن غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ﴿وَوَجَدَكَ

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١٠/٢).
(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤/٥).
(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٥/٢).
(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (١٤/٥).

أو سيِّدِه. وكذا وطءُ المرتهنِ المرهونةَ في الأصح.

عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾ [الضحى: ٨]؛ أي بمال خديجة ﵂ قد يورث شبهة أن مال الزوجة مِلكٌ للزوج كما في أكثر المعتبرات[(١)].

وما قاله الباقاني وغيره من: «أنه قد أجمع على أن نسبة الإغناء نسبةٌ مجازيَّةٌ صِرفةٌ بخلاف قوله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[(٢)] على أن هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير مع أنه يحتمل الخصوص»[(٣)] ليس بسديد؛ لأن كون نسبة الإغناء نسبة مجازية لا ينافي إيراث الشبهة مع تصريحهم إغناءه بمال خديجة وإن كانت على قول، تأمَّلْ[٢٠١/أ].

(**أو**) كوطء أمَة (**سيِّدِه**)؛ لأن العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط، فإذا ظن أن وطء الجواري من قبيل الاستخدام، واشتبه عليه الحال: يكون معذورا.

(**وكذا وطءُ المرتهنِ المرهونةَ**)، فإذا قال المرتهن: «علمت أنها حرام»: ففيه روايتان:

- ففي رواية كتاب الرهن: لا حد عليه[(٤)].

- وفي رواية كتاب الحد: يجب الحد[(٥)].

(**في الأصح**) كما في «الهداية»[(١)].

وفي «التبيين»: وهو المختار؛ لأن الاستيفاء من عينها لا يتصور، وإنما يتصور من ماليتها، فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء، لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة، وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة: حصل الاشتباه[(٢)].

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٦٤/٢)، و«فتح باب العناية» لعلي القاري (١١/٢)، و«البناية» للعيني (٣٠٣/٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٢٩١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٦٩٠٢/٥٠٣/١١)، وأبو يعلى في «مسنده» (٥٧٣١/٩٨/١٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٤١٠/١٤٢/٢).

(٣) «مجرى الأنهر» للباقاني (٣١١/أ).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٢٢٦/٣).

(٥) «الأصل» للإمام محمد (١٥٢/٧)، و«الفرائد» للسواسي (٢١٨/ب).

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٥/٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٧٧/٣).

*** وشبهةٌ في المحل، وهي: «قيامُ دليلٍ نافٍ للحرمة في ذاته»، فلا يُحدُّ فيها وإن عَلِمَ بالحرمة؛ كوطء أمةِ ولدِه وإن سَفَلَ، ....**

وأما على رواية «الإيضاح»: «أنه يحد، سواء ظنَّ أو لا»[1]: فهي مخالفة لعامة الروايات كما في «الفتح»[2].

وفي «الهداية»: والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن، وأما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة، وكجارية أخيه: فيحد، وإن ظن الحل: ففي هذه المواضع الثمانية لا يحد إذا قال: «إنها تحل لي»، ولو قال: «علمت أنها عليَّ حرام»: وجب الحد[3].

وأطلق في ظن الحل، فشمل ظن الرجل وظن الجارية:

- فإن ظنَّاه: فلا حد.
- وإن علِمَا الحرمة: وجب الحد.
- وإن ظنه الرجل، وعلمتْه الجارية، أو بالعكس: فلا حد كما في «المحيط»[4].

٢- (و) النوع الثاني من نوعي الشبهة: (**شبهةٌ في المحل**) أي: الموطوءة، وتسمى: «شبهة ملك»، و«شبهة حكمية»، (**وهي**: «**قيامُ دليلٍ نافٍ للحرمة في ذاته**») أي: إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا، ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده، (**فلا يُحدُّ**) الجاني (**فيها**) في الشبهة في المحل (**وإن**) -وصلية- (**عَلِمَ بالحرمة؛ كوطء أمةِ ولدِه وإن سَفَلَ**)؛ فإنه ﷺ أضاف مال الولد إلى الأب بلام التمليك، فقال: «**أنت ومالك لأبيك**»[1]، ولم يثبت حقيقة الملك، فتثبت شبهته؛ عملا بحرف اللام بقدر الإمكان[2].

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (١٠/٢).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٥٢/٥).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٥/٢).

(٤) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٤٥٢/٧).

(١) سبق تخريجه.

(٢) قال الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢٧٧/٤-٢٨٢): وسألت ابن أبي عمران عنه، فقال: قوله ﷺ في هذا الحديث: «**أنت ومالك لأبيك**» كقول أبي بكر ﵁ للنبي ﷺ: «إنما أنا ومالي لك يا رسول الله» لمَّا قال رسول الله ﷺ: «**ما نفعني مال ما نفعني مال أبي بكر**»، يعني بذلك: ما قد حدثنا فهد بن سليمان، قال: حدثنا محمد بن سعيد بن الأصبهاني، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما نفعني مال قط ما نفعني مال أبي بكر». =

أو مشترَكتِه، أو معتدَّتِه بالكنايات دون الثلاث، أو البائعِ المبيعةَ، أو الزوجِ الممهورةَ قبل التسليم.

(أو) كوطء (**مشترَكتِه**)؛ فإن الملك فيها دليل جواز الوطء، (أو) كوطء (**معتدَّتِه بالكنايات**) بأن قال لها: «أنت بائن»، أو «عليَّ حرام»، أو «...بتة»، أو «...برية» مثلا، وأراد البينونة أو الثلاث، ثم جامعها في عدتها: لا حد عليه؛ لقول بعض الصحابة ﷺ: «إن الكنايات رواجع وإن نوى الثلاث»[1]، (**دون الثلاث**): لا فائدة في هذا اللفظ؛ لأنه إن أراد معتدته من الثلاث صريحا: فقد مر في شبهة الفعل، وإن أراد ألفاظ الكنايات إذا نوى بها الثلاث: فليس حكمها ذلك كما ذكر قبيلها، والصواب الترك، تأمَّلْ.

(أو) كوطء (**البائعِ**) الأمةَ (**المبيعةَ، أو**) كوطء (**الزوجِ**) الأمةَ (**الممهورةَ**) أي: التي جعلها صداقا لمرأة تزوَّجها قبل تسليمها، (**قبل التسليم**[1]) أي: قبل تسليم المبيعة إلى المشتري في البيع الصحيح، وقبل التسليم وبعده في الفاسد، والمبيعةُ بشرط الخيار سواء للبائع أو للمشتري، وقبل تسليم الممهورة إلى الزوجة؛ لأن كون المبيعة في يد البائع بحيث: «لو

= قال: فقال أبو بكر ﷺ: «إنما أنا ومالي لك يا رسول الله»، فكان مراد أبي بكر ﷺ بقوله هذا؛ أي: أن أقوالك وأفعالك نافذة فيَّ وفي مالي ما تنفذ الأقوال والأفعال من مالكي الأشياء في الأشياء.

فمثل ذلك قول رسول الله ﷺ لسائله المذكور في هذا الحديث وهو على هذا المعنى، والله أعلم.

وقد جاء كتاب الله بما كشف لنا عن المشكل في هذا الجواب من رسول الله ﷺ مما يوجب انتفاء ملك الأب عما يملك الابن، قال الله: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥-٦]، فكان ما يملكه الابن من الإماء حلالا له وطؤهن وحراما على أبيه وطؤهن، فدل ذلك على أن ملكه فيهن ملك تام صحيح.

قال الخوارزمي في «شرحه» (ص: ٢٧١): وأراد بهذا الحق حق التملك في ماله، لا حق الملك فيه، والفرق بين الحقين:

- أن الأول: عبارة عن ولاية جعل الشيء ملكا لنفسه في المستقبل كالشفيع؛ له: أن يتملك الدار المبيعة إن شاء، وليس له في الحال فيها ملك بوجه.

- والثاني: عبارة عن ملك حاليّ ناقص كالمكاتب؛ فإن له حق الملك في نفسه وماله حتى لا يملك المولى وطء المكاتبة.

(١) نسبه الكاساني في «بدائع الصنائع» (٣٦/٧) إلى سيدنا عمر ﷺ، ولكن لم نجده عن عمر ﷺ بهذا اللفظ، ولعله مرويٌّ عنه بالمعنى؛ لأن جميع ما ورد عن عمر يدل على أن الكنايات رواجع عنده. انظر «المصنف» لعبد الرزاق (١١٣٧٤/٣٥٦/٦، ١١٣٧٥، ١١٣٧٦)، و«السنن» لسعيد بن منصور (١٦٦٤/٤٣١/١، ١٦٦٥، ١٦٦٦، ١٦٧٠).

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «تسليمهما».

والنسب يَثبُت في هذه عند الدِّعوة، لا في الأولى وإن ادَّعاه.

ويُحدُّ: بوطءِ أمةِ أخِيه أو عمِّه وإن ظنَّ حِلَّها، وكذا بوطءِ امرأةٍ وَجَدَها على فراشه وإن كان أعمى إلا إن دَعاها فقالت: «أنا زَوجتُك»، لا بوطءِ أجنبيَّةٍ زُفَّتْ إليه وقُلْنَ: ......

هلكت: انتقض البيع» دليل الملك في المبيعة، وكون المهر صلة -أي: غير مقابل بمالٍ- دليل عدم زوال الملك، فلا يحد الواطئ في هذه المواضع وإن قال: «علمت أنها حرام».

خلافا لزفر.

(**والنسبُ يَثبُت في هذه**) أي: في شبهة المحل (**عند الدِّعوة**)؛ لعدم تمحُّضه زنًى؛ لقيام الدليل النافي للحرمة، (**لا في الأولى**) أي: لا يثبت النسب في شبهة الفعل (**وإن**) -وصلية- (**ادَّعاه**)؛ لتمحضه زنًى وإن سقط الحد لأمرٍ راجعٍ إليه، وهو: اشتباه الحال عليه.

هذا ليس بمُجرًى على العموم؛ فإن في المطلقة الثلاث يثبت النسب؛ لأن هذا وطءٌ في شبهة العقد، فيكفي ذلك لإثبات النسب[٢٠١/ب].

(**ويُحدُّ: بوطءِ أمةِ أخِيه أو عمِّه**)، أو ذي رحم محرم غيرِ الولاد، أو المستأجرة، أو المستعارة (**وإن**) -وصلية- (**ظنَّ حِلَّها**)؛ لأنه لم يستند ظنه إلى دليل.

(**وكذا**) يجب الحد (**بوطءِ امرأةٍ وَجَدَها على فراشه**)، وقال: «حسبتها امرأتي»؛ لعدم الاشتباه مع طول الصحبة، فلم يكن هذا الظن مستندا إلى دليل، فلَغَى (**وإن**) -وصلية- (**كان أعمى**)؛ لإمكان التمييز بالسؤال (**إلا إن دَعاها فقالت**) أي: أجابت تلك المرأة، فقالت: (**«أنا زَوْجتُك»**)، فوطئها: لا يحد؛ لأنه اعتمد على الإخبار، وهو دليل في حقه، ولو جاءت بولد: ثبت نسبه.

قيّد بقوله: «وأنا زوجتك»؛ لأنها إذا أجابت بالفعل ولم تقل ذلك، فواقعها: وجب عليه الحد كما في «العناية»[١].

(**لا**) يجب الحد (**بوطءِ أجنبيَّةٍ زُفَّتْ**) أي: بعثت (**إليه وقُلْنَ**[٢]) أي: النساء بالجمع، لكن

---

(١) «العناية» للبابرتي (٥/٢٥٩).

(٢) وضمير جماعة النساء قبل ذكرهن شائع في كلام العرب كما قال قال الطائي: «فلو كانت الأرزاق تجري على الحجا...هلكن إذًا من جهلهن البهائم». (**داماد، منه**).

نسبه إليه ابن قتيبة الدينوري في «عيون الأخبار» (ص: ٣٤٩).

....

الظاهر أنه ليس بشرط؛ لأنه من المعاملات، والواحدةُ تكفي فيها كما في «البحر»[(١)].

فعلى هذا لو أتى بصيغة المفرد كما في «الكنز»[(٢)]: لكان أولى، تأمَّلْ.

(«**هي زَوْجتُك**»)؛ لأنه اعتمد على إخبارهن في موضع الاشتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور، لكنه لا يحد قاذفه، (**وعليه المهرُ**) أي: مهر المثل والعدة، ويثبت نسب ولدها منه؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن الحد أو المهر، وقد سقط الحد فتعين المهر.

(**ولا بوطءِ بهيمةٍ**)؛ لأنه ليس في معنى الزنى في كونه جناية إلا أنه يعزر؛ لأنه ارتكب جريمة.

والذي يروى: «أنها تذبح، وتحرق»: فذلك لقطع التحدث به.

(**وزِنًى في دار حربٍ أو بغيٍ**) أي: من زنى في دار الحرب أو البغي، ثم خرج إلينا: لا يقام عليه الحد، إلا إذا كان أمير المصر في دار الحرب: فله أن يقيم الحد على من زنى في معسكره، وتمامُه في «المنح»[(٣)].

وعند **الأئمة الثلاثة**: يقام عليه الحد لو خرج إلينا وأقرَّ؛ لأنه التزم بإسلامه أحكام الإسلام أينما كان[(١)].

ولنا: قوله ﷺ: «**لا تقام الحدود في دار الحرب**»[(٢)].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٥).

(٢) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٣٤٩).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٤٩/ب).

(١) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/٩٤)، و«المدونة» للإمام مالك (٤/٤٨٤)، و«المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين» لأبي يعلى (٢/٣٠٨).

(٢) أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/١٧٨/١٨٢٢٥) من قول زيد بن ثابت رضي الله عنه، وفي (٩/١٧٨/١٨٢٢٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٥٤٩/٢٨٨٦١) من قول عمر رضي الله عنه، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٥٤٩/٢٨٨٦٢)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢/٢٣٤/٢٤٩٩) من قول أبي الدرداء رضي الله عنه بمعناه.

وأخرج الترمذي في «سننه» (١٤٥٠)، وأبو داود في «سننه» (٤٤٠٨)، والنسائي في «سننه» (٤٩٧٩) أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تقطع الأيدي في السفر**»، وفي الترمذي بلفظ: «...**في الغزو**».

«هي زَوْجَتُك» وعليه المهرُ، ولا بوطء بهيمةٍ وزِنًى في دار حربٍ أو بغيٍ، ولا بوطءِ مَحرمٍ تَزوَّجها أو من استَأجَرها ليَزنِي بها خلافا لهما.

ومن وَطِئَ أجنبيَّةً فيما دون الفرج: يُعزَّر. ....

(ولا) يجب الحد (بوطءِ) امرأة (مَحرمٍ) له (تَزوَّجها)؛ سواء كان عالما بالحرمة أو لا، ولكن إن كان عالما به: يوجع بالضرب تعزيرا له، هذا عند **الإمام**.

وعندهما، و**الأئمة الثلاثة**: عليه الحد إن كان عالما بذلك[١]؛ لأن الشرع أخرج المحارم عن محليَّة النكاح، فصار العقد لغوا.

وله: أن المَحرَم محل النكاح باعتبار أن المقصود منه التناسلُ، وكل أنثى من بنات آدم قابلة له، ومحليَّةُ النكاح وإن انعدمت عن المحارم بدليلٍ لكن بقيت شُبهتها كما في نكاح المتعة، فيندرئ به الحد.

هذا، ووطء الزوجة بغير شهود وغيرهما[٢] من شبهة العقد، فتكون الشبهة على ثلاثة أضرب كما بيَّنَّاه في أول الكتاب.

(**أو من استَأجَرها ليَزنِي بها**)؛ فإنه لا يحد عند **الإمام**؛ لأنه روي: أن امرأة سألت رجلا مالا، فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها، فدرأ عمر الحد عنها، وقال: «هذا مهرها»[١].

(**خلافا لهما**) في المسألتين، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[٢]؛ لأنه ليس بينهما ملك ولا شبهة، فكان زنى محضا.

قيَّد بـ«الاستئجار»؛ لأنه لو زنى بها، وأعطاها مالا، ولم يشترط شيئا: يحد **اتفاقا**، ولو قال: «أمهرتك لأزني بك»: لا يحد **اتفاقا**.

وقيَّد «ليزني بها»؛ لأنه لو استأجرها للخدمة، ثم جامعها: يحد **اتفاقا**[٢٠٢/أ].

(**ومن وَطِئَ أجنبيَّةً فيما دون الفرج**) أي: في غير السبيلين كالتبطين، والتفخيذ: (**يُعزَّر**)

---

(١) «مغني المحتاج» للشربيني (٥/٤٤٥)، و«شرح الزرقاني» (٨/١٣٠)، و«المغني» لابن قدامة (٧/٥٣٣).

(٢) قوله: «وغيرهما»؛ يعني: لو تجوز منكوحة الغير، أو معتدته، أو مطلقة نفسه ثلاثا، أو أمة على حرة، أو مجوسية، أو أمة بلا إذن سيدها ونحوها. (داماد، منه).

(١) أورده السرخسي في «المبسوط» (٩/٥٨)، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (٣/١٨٤).

(٢) «البيان» للعمراني (١٢/٣٦٢)، و«المغني» لابن قدامة (٩/٨٠)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٢/٨٧٠).

وكذا لو وَطِئَها في الدُّبر أو عَمِل عَمَل قومِ لوطٍ، وعندهما: يُحدُّ.

اتفاقا كما في «شرح المجمع»، وغيره[١]؛ لأنه أتى أمرا منكرا ليس فيه حد.

(**وكذا لو وَطِئَها**) أي: الأجنبية (**في الدُّبر**)؛ فإنه يعزر عند **الإمام**.

وعندهما: يحد.

فإذا عرفت هذا فاعلم: أن في هذا المحل كلاما؛ لأن المسألة الأولى اتفاقية، والثانية اختلافية، فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه، تأمَّلْ.

وفيه إشارة إلى: أنه لو فعل هذا بعبده، أو أمته، أو منكوحته: لا يحد **بلا خلاف** وإن كان حراما **بالإجماع**، وإنما يعزر؛ لارتكاب المحظور.

(**أو عَمِل عَمَل قومِ لوطٍ**)؛ فإنه يعزر، ولا يحد عند **الإمام**.

(**وعندهما**: **يُحدُّ**).

وهو أحد قولَي **الشافعي**. وقال في قولٍ: يقتلان بكل حال؛ لقوله ﷺ: «**اقتلوا الفاعل المفعول**»[٢][١].

ولهما: أنه في معنى الزنا؛ لأنه قضاء الشهوة في محلٍّ مشتهًى على سبيل الكمال على وجهٍ تَمحَّض حراما؛ لقصد سفح الماء.

وله: أنه ليس بزنا؛ لاختلاف الصحابة ﷺ في موجبه من الإحراق بالنار[٢]، وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع بإتباع الأحجار[٣]، وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا؛ لأنه ليس فيه إضاعة الولد، واشتباه الأنساب، وكذا أندرُ وقوعا؛ لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رواه **الشافعي** محمول على السياسة أو على المستحل، إلا

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي (٨/٣٥٠)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٣٤٦).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٥٦)، وأبو داود في «سننه» (٤٤٦٢)، وابن ماجه في «سننه» (٢٥٦١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤/٤٥٨/٢٧٢٧).

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (١١/٣٨).

(٢) أخرجه ابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (١٠٠/١٤٠)، والخرائطي في «مساوئ الأخلاق» (٢٠٥/٤٢٨)، والآجري في «ذم اللواط» (٥٨/٢٩)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٧/٢٨١/٥٠٠٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٤٩٦/٢٨٣٣٧)، ابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (٩٥/١٢٥)، والآجري في «ذم اللواط» (٥٩/٣٠)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٧/٢٨١/٥٠٠٤).

وإن زَنَى ذميٌّ بحربيّةٍ في دارنا: حُدَّ الذميُّ فقط، وعند أبي يوسف: يُحدَّان. وفي عكسه: حُدَّتِ الذميّةُ لا الحربيُّ، وعند أبي يوسف: يُحدَّان، ....

أنه يعزر عنده كما في «الهداية»[(1)].

وفي «المنح»: الصحيح: قول الإمام[(2)].

وفي «الفتح»: أنه يودع في السجن حتى يتوب أو يموت، ولو اعتاد اللواطة: قتله الإمام، محصنا كان أو غيره؛ سياسة[(3)].

وفي «التبيين»: لو رأى الإمام مصلحةَ قتلِ من اعتاده: جاز له قتله[(4)].

وفي «البحر»: أنهم يذكرون في حكم السياسة: أن الإمام يفعلها ولم يقولوا: «القاضي»، فظاهره: أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة، ولا العمل بها[(5)].

وفي «التنوير»: ولا تكون اللواطة في الجنة على الصحيح[(1)(2)].

(وإن زَنَى ذميٌّ بحربيّةٍ) مستأمنة (في دارنا)، فلا حد لو زنى في دار الحرب: (حُدَّ الذميُّ فقط)، لا الحربية عند الطرفين؛ لكون أهل الذمة مخاطبين بالعقوبات، بخلاف الحربية.

(وعند أبي يوسف: يُحدَّان)؛ لأن المستأمن ملتزم لأحكامنا ما دام في دارنا، فيحد إلا في شرب الخمر.

(وفي عكسه) أي: إن زنى حربي مستأمن بذمية: (حُدَّتِ الذميّةُ لا الحربيُّ) عند الإمام؛ لأنه قد وجد حقيقة الزنى منها، فيحد خاصة.

(وعند أبي يوسف: يُحدَّان)؛ لِما مرَّ.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٢/٣٤٧).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٤٩/أ).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٢٦٢).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٨١).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٨).

(١) قوله: «على الصحيح» احتراز عما قيل: «لها وجود في الجنة؛ لأن حرمتها سمعية»، وعما قيل: «يخلق الله تعالى طائفة تكون نصفه الأعلى على صفة الذكَر، والنصف الأسفل على صفة الإناث»، والصحيح: أن حرمتها عقلية، فلا وحود لها في الجنة. (داماد، منه).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠١).

وعند محمد: لا يُحدَّان.

وإن زَنَى مكلَّف بمجنونةٍ أو صغيرةٍ: حُدَّ. وفي عكسه: لا حَدَّ عليها إلا في روايةٍ عن أبي يوسف.

ولا حَدَّ بزنى المُكرَه، ولا إن أقرَّ أحدُهما بالزنى وادَّعى الآخر النكاحَ.

(**وعند محمد: لا يُحدَّان**)؛ لأن الحد يسقط في الأصل، فأوجب سقوطه في التبع.

(**وإن زَنَى مكلَّف بمجنونةٍ أو صغيرةٍ**) تُجامَع مثلها؛ لأنها إذا لم تكن تجامع مثلها، فوطئها: لا يجب عليه الحد كما في «الغاية»[1].

ولو قيَّده: لكان أولى، تأمَّلْ.

(**حُدَّ**) المكلف خاصة **بالإجماع**؛ لكونه أصلا.

(**وفي عكسه**) أي: إن زنى مجنون أو صبي بمكلَّفة: (**لا حَدَّ عليها**) أي: المكلفة؛ لأنها تابعة له.

(**إلا في روايةٍ عن أبي يوسف**)؛ فإنه قال: يحد المكلفة.

وهو قول زفر، **والأئمة الثلاثة**؛ لأن الزنا وجد منها، وسقوطُ الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها[1].

(**ولا حَدَّ بزنى المُكرَه**)؛ سواء كان المكرَه زانيا أو مزنية.

ولو أكرَه غيرُ السلطان: يحد عند **الإمام**، ولا يحد **عندهما**؛ لأن المعتبر خوف التلف، وذا يتحقق من غيره إذا كان المكره قادرا على إيقاع ما هُدِّد به.

والفتوى على **قولهما**[٢٠٢/ب].

(**ولا**) يحد (**إن أقرَّ أحدُهما**) أي: أحد الزانيين (**بالزنى**) أربع مرات في مجالس مختلفة، (**وادَّعى الآخر النكاحَ**)؛ لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق، وهو يقوم بالطرفين، فأورث شبهة، وإذا سقط الحد: وجب المهر.

---

(١) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٣/٣٥/أ).

(١) «فتح العزيز» للرافعي (١١/١٤٨)، و«المدونة» للإمام مالك (٤/٥٠٨)، و«المقنع» لابن قدامة (ص: ٤٣٤).

ومن زَنَى بأمة، فقَتَلَها به: لَزِمَه الحدُّ والقيمةُ، وعند أبي يوسف: القيمةُ فقط. والخليفةُ يُؤخَذ بالمال أو بالقتل، ....

أما لو أقرَّ أحدهما بالزنى، وقال الآخر: «ما زنى بي، ولا أعرفه»: فلا يحد المُقِرّ عند **الإمام** وزفر، وعندهما: يحد.

وفي «المنح»: إذا كانت المرأة غائبة، وأقرَّ الرجل: «أنه زنى بها»، أو شهد عليه الشهود: فإنه يقام عليه الحد[١].

(**ومن زَنَى بأمة، فقَتَلَها**) أي: الأمةَ (**به**) أي: بفعل الزنا: (**لَزِمَه**) أي: الفاعل (**الحدُّ والقيمةُ**) عند **الطرفين**؛ لأنه جنى جنايتين، فيُوفَّر على كل واحدة منهما حكمها.

(**وعند أبي يوسف**): لَزِمَه (**القيمةُ فقط**)؛ لأن تقرُّر ضمان القيمة سببٌ لملك الأمة.

وعلى هذا الخلاف:

- لو زنى بجارية، ثم اشتراها.

- أو زنى بها، ثم نكحها.

- أو زنى بجارية جَنَتْ عليه قبل الزنا، فدفعت إلى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية.

أما لو فداها المولى بعد الجناية: فيجب عليه الحد **اتفاقا**.

- أو زنى بها، ثم غصبها، وضمن قيمتها.

أما لو غصبها، ثم زنى بها، ثم ضمن قيمتها: فلا حد عليه **اتفاقا** كما في «شرح المجمع»[١].

قيّد بـ«الجارية»؛ لأنه لو زنى بالحرة، فقتلها به: يجب الحد مع الدية **اتفاقا**.

وفي «الحقائق»: وضع هذا؛ إذ لو زنت بعبد، ثم اشترته: يحدان **اتفاقا**.

(**والخليفةُ**) أي: الإمام الأعظم الذي ليس فوقه إمام (**يُؤخَذ بالمال أو بالقتل**[٢]) إذا أخذ مالا أو قتل بغير حق؛ لأنه من حقوق العباد.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (١/٣٥٠/أ).

(١) «شرح المجمع» لابن ملك (ص: ٦٣٣).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بالقصاص».

لا بالحدِّ.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها: لا تُقبَل الشهادة بحدٍّ متقادِمٍ من غير بُعدٍ عن الإمام ....

ويستوفيه وليُّ الحق؛ إما بتمكينه، أو بالاستغاثة بمَنْعة المسلمين.

وفيه إشعار: بأنه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص والأموال إلا إذا أنكر الأموال.

(**لا بالحدِّ**)؛ لأن إقامته مفوَّضة إليه، فلا يمكنه أن يقيمه على نفسه.

وكذا القاضي، بخلاف أمير البلدة؛ فإن عليه الحد بأمر الإمام.

(باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

[شهادة الشهود بحدٍّ متقادمٍ]

(**لا تُقبَل الشهادة بحدٍّ**) أي: بما يوجبه كالزنا مثلا، (**متقادِمٍ**) أي: موجبُه أو سببُه، وهو: الزنا، فإسناده إلى الحد مجازٌ، (**من غير بُعدٍ عن الإمام**)، يعني: أن عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على أدائها من غير تأخير، وإلا: تُقبَل.

وفي «الفتح»، وغيره: ولا شك أنه لا يتعين البعد عذرا، بل يجب أن يكون كلٌّ من نحو مرضٍ أو خوف طريقٍ ولو في بعد يومين ونحوِه من الأعذار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة[1]، انتهى.

فعلى هذا لو قال: «من غير عذر»: لكان أولى، تأمَّلْ.

والأصل: أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى، تبطل بالتقادم؛ لأن الشاهد مخيَّر بين حسبتين؛ أداء الشهادة، والستر، قال ﷺ: «**من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة**»[2]، فالتأخير إن كان للستر: فالإقدام على الأداء بعده يكون عن عداوة، وإلا: صار فاسقا آثما.

---

(١) «فتح القدير» لابن الهمام (٢٧٨/٥)، و«حاشية الدرر» للشرنبلالي (٦٧/٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٥٤٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٧٧٠١/١٣٠/١٣)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٧٨/٦٣/١).

إلا في القذف، وفي السرقة يَضمَن المالَ، ويصحُّ الإقرار به، وتقادُمُ غيرِ الشرب بشهرٍ في الأصح ....

خلافا **للشافعي**[(١)] كما في أكثر المعتبرات[(٢)].

وفي «المنح»: ولا يخفى أن في العبارة تساهلا مشهورا؛ فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادةُ بأسبابها[(٣)].

(**إلا في**) حد (**القذف**)؛ لأن الدعوى فيه شرط، فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى، فلا يوجب تفسيقهم.

(**وفي السرقة يَضمَن**) السارقُ (**المالَ**) المسروقَ إذا ثبت بالشهادة، ولا يضره التقادم؛ لأنه حق العبد، لكن لا يحد السارق؛ لأنه حق الله تعالى، فلهذا لو شهد رجل وامرأتان على السرقة: يقضى بالمال دون القطع.

وفي كثير من الكتب: التقادم كما يمنع الشهادة يمنع إقامة الحد بعد القضاء[(١)].

خلافا **لزفر**، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[(٢)]، حتى: لو هرب بعدما ضرب بعض الحد، ثم أخذ بعدما تقادم الزمان: لا تقام عليه بقية الحد.

(**ويصحُّ الإقرار به**) أي: لو أقر بما يوجب الحد بعد التقادم: حد؛ لأن المرء لا يتهم على نفسه إلا بالشرب.

(**وتقادُم غير الشرب بشهر**)، وهو منقول عن **محمد**؛ لأن ما دونه عاجل، ومروي **عنهما**، (**في الأصح**[٢٠٣/أ])

قال **الإمام**: أنه مفوض إلى رأي القاضي.

وقيل: بمضي ستة أشهر.

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (٣٣/١٣).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٨٨/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٢١٥/٥)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٤٦/٧).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٥١/١/أ).

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (٤٧/٧)، و«الهداية» للمرغيناني (٣٥٠/٢)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٦٦/٣).

(٢) «الوسيط» للغزالي (٣٦٥/٧)، و«الكافي» لابن قدامة المقدسي (٢٨٧/٤).

والشربِ بزوال الريح، وعند محمد: بشهرٍ أيضا.

وإن شَهِدوا بزناه بغائبة: قُبِلتْ، بخلاف سرقةٍ من غائبٍ، وإن أقرَّ بالزنى بمجهولة: حُدَّ، وإن شَهِدوا كذلك: لا يُحدُّ. وكذا لو اختَلَفوا في طَوْع المرأة، وعندهما: يُحدُّ الرجل.

وقيل بنصف شهر.

وفي «التنوير»: ولو شهدوا بزنى متقادم: حد الشهود عند البعض، وقيل: لا[1].

(**و**) تقادم (**الشرب بزوال الريح**) عند **الشيخين** كما سيأتي.

(**وعند محمد: بشهر أيضا**) أي: كتقادم غير الشرب.

(**وإن شَهِدوا بزناه بغائبة**) وهم يعرفونها: (**قُبِلتْ**) شهادتهم، ويحد، (**بخلاف سرقة من غائب**) أي: لو شهدوا: «أنه سرق من فلان» وهو غائب: لم يقطع؛ لشرطية الدعوى في السرقة دون الزناء، لكنه يحبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه كما سيأتي.

(**وإن أقرَّ بالزنى بمجهولة**) أو غائبة: (**حُدَّ**) المقر؛ لأنه أقرَّ بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه.

(**وإن شَهِدوا كذلك**) أي: شهدوا، وجهلوا الموطوءة: (**لا يُحدُّ**) المشهودُ عليه؛ لاحتمال أنها امرأته أو أمته، بل هو الظاهر، ولا الشهودُ؛ لوجود النصاب.

وفي «البحر»: وإن قال المشهود عليه: «إن التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا بخادم»: لم يحد أيضا، وذلك: أنها تتصور أمة ابنه أو منكوحته نكاحا فاسدا، ولو قالوا: «زنى بامرأة لا نعرفها»، ثم قالوا: «بفلانة»: فإنه لا يحد الرجل، ولا الشهود[1].

(**وكذا لو اختَلَفوا في طَوْع المرأةِ**)، يعني: لو شهد اثنان: «أنه زنى بفلانة كُرهًا» وآخَران: «أنها طاوعته»: لا يحد عند **الإمام**، وهو قول زفر.

(**وعندهما: يُحدُّ الرجل**)؛ لاتفاق الأربعة على زناه، لا المرأة؛ للاختلاف في طوعها.

وله: أنه اختلف المشهود عليه؛ لأن الزنا فعلٌ واحدٌ يقوم بهما.

وفي إطلاقه شامل ما: إذا شهد ثلاثة بالطواعية، وواحد بالإكراه، وعكسِه، لكن في الوجه الأول: يحد الثلاثة حدَّ القذف؛ لعدم سقوط إحصانها بشهادة الفرد.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٢).

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٣).

ولا يُحدُّ أحدٌ لو اختَلَف الشهود في بلد الزنا أو شَهِدَ أربعةٌ به في بلدٍ في وقتٍ وأربعةٌ في ذلك الوقت ببلدٍ آخرَ. وكذا لو شَهِدَ أربعةٌ على امرأةٍ به وهي بكرٌ أو هُمْ فَسَقَةٌ أو شهودٌ على شهودٍ وإن شَهِدَ به الأصول بعد ذلك.

وعند **الإمام**: لا يحدون في هذه الوجوه؛ لأن اتفاق الأربعة على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفا.

(**ولا يحدُّ أحدٌ لو اختَلَف الشهود في بلد الزنا**)؛

- أما في حقهما: فلاختلافه، ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة.

- وأما الشهود: فللشبهة؛ نظرا إلى اتحاد الصورة.

خلافا لزفر.

(**أو شَهِدَ أربعةٌ به**) أي: بالزناء (**في بلدٍ**) معيَّن (**في وقتٍ**) معيَّن، (**وأربعةٌ**) أي: شهد أربعة أخرى بالزنا (**في ذلك الوقت ببلدٍ آخرَ**): لم يُحدُّ أحد.

- أما في حقهما: فللتيقُّن بكذب أحد الفريقين، ولا رجحان لأحدهما، فيرد الجميع.

- وأما الشهود: فلاحتمال صدق كل فريقين، يعني: مع وجود النصاب؛ إذ بدونه لا يجري ذلك الاحتمال، وبدون احتمال الصدق لا يجري وجود النصاب.

(**وكذا**) لا يحد أحد (**لو شَهِدَ أربعةٌ على امرأةٍ به**) أي: بالزنا (**وهي**) أي: والحال أن تلك المرأة (**بكرٌ**) أي: يثبت بكارتها بقول النساء، وقولُهن يقبل في إسقاط الحد لا في إيجابه، فلا يحد أحد.

وكذا في الرتق، والقرن، وغيرهما مما يعمل بقول النساء.

وفيه إشعار: بأنهم لو شهدوا على رجل بالزنا، فوجد مجبوبا: فإنه لا حد على أحد.

(**أو هُمْ**) أي: الشهود (**فَسَقَةٌ**)؛ سواء عُلِم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم؛ لأنه تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق، وأنه مانع عن العمل به، وأما عدم الحد على الشهود؛ لأن الفاسق من أهل الأداء وهم أربعة.

(**أو شهودٌ على شهودٍ**)؛ لأن في شهادتهم زيادة شبهة، وهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا، بل حكوا شهادة الأصول بذلك، والحاكي للقذف لا يكون قاذفا، فلا يحدون، وكذا لا حد على الأصول بالأولى (**وإن**) -وصلية- (**شَهِدَ به**) أي: بالزنا (**الأصول بعد ذلك**)؛ لرد

وحُدَّ المشهودُ عليه لو اختَلَف الشهود في زوايا البيت، والشهودُ فقط لو كانوا عُمْيانا أو محدودِين في قذف أو أقلَّ من أربعة أو أحدُهم عبدٌ أو محدودٌ. وكذا لو وُجِدَ أحدُهم عبدًا أو محدودًا بعد حدِّ المشهود عليه. وديتُه في بيت المال إن رُجِمَ............

شهادتهم من وجهٍ برد شهادة الفروع.

هذا في الحدود، وفي غير الحدود تُقبَل بعد رد شهادة الفرع؛ لثبوت المال مع الشبهة[٢٠٣/ب].

(وحُدَّ المشهودُ عليه لو اختَلَف الشهودُ في زوايا البيت)، معناه: أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا، وإن كان كبيرا: لا تقبل.

والقياس: أن لا تقبل كيف ما كان، وهو قول زفر و**الشافعي**(١).

وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زواية، والانتهاء في زواية أخرى بالاضطراب.

ولو اختلفوا في ساعتين من يوم، أو في لون المزني بها، أو في طولها وقصرها، أو في ثيابها: فإنه لا يمنع؛ لإمكان التوفيق.

(و) حُدَّ (الشهودُ فقط) إذا طلبه المشهود عليه، لا المشهودُ عليه(١) (لو كانوا عُمْيانا) في وقت الأداء، (أو محدودِين في قذف أو) كانوا؛ أي: الشهود (أقلَّ من أربعة أو أحدُهم عبدٌ أو محدودٌ).

ولو ترك قوله: «أو محدودِين في قذف»، واقتصر على هذه: لكان أخصر؛ لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة، تأمَّلْ.

وإنما خُصَّ الحد بهم؛ لعدم أهلية الشهادة فيهم، أو عدم النصاب، فلا يثبت الزنا، ويجب الحد؛ لكونهم قذفة.

(وكذا) أي: حُدَّ الشهود فقط (لو وُجِدَ أحدُهم) أي: أحد الشهود (عبدًا أو محدودًا) في قذف (بعد حدِّ المشهود عليه) بالشهادة؛ لأنهم قذفة.

(وديتُه في بيت المال إن رُجِمَ) أي: المشهود عليه بأن كان محصنا؛ لأنه حصل بقضاء

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٣/٢٣٩).

(١) يعني: وحُدَّ الشهودُ فقط لا المشهودُ عليه، وهو عطف على «الشهود».

وأَرشُ جرحِ ضربِه أو موتُه منه هدرٌ، وقالا: في بيت المال أيضا. وكذا الخلافُ لو رَجَعَ الشهود، ولو رَجَعوا بعد الرجم: حُدُّوا وغَرِموا الدية، وكلُّ واحدٍ رَجَعَ: حُدَّ وغَرِمَ رُبعَها..

القاضي، وخطؤه في بيت المال؛ لأنه عامل للمسلمين، فيجب في مالهم، وهو: بيت المال.

(**وأَرشُ جرحِ ضربِه**) أي: المشهود عليه (**أو موتُه منه هدرٌ**) أي: لو شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن، فجلد، فجرح، أو أفضى إلى الموت، ثم ظهر أحدهم عبدا أو محدودا في قذف: فالأرش هدرٌ عند **الإمام**.

(**وقالا**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[1]: الأرش (**في بيت المال أيضا**) أي: كما في الرجم.

وله: أن الفعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي؛ لأنه لم يأمر به، فيقتصر على الجلَّاد، إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح؛ كي لا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة.

(**وكذا الخلافُ لو رَجَعَ الشهود**).

وفيه تسامح؛ لأنه يوهم أن أرش الجرح أو موته هدرٌ عند **الإمام**، **وعندهما**: في بيت المال، وليس كذلك، بل إذا رجع الشهود بعد الجرح أو الموت: لا يضمنون عنده.

وعندهما: يضمنون، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[1]، تدبَّرْ.

(**ولو رَجَعوا**) الشهود (**بعد الرجم**) أي: رجم المحصن: (**حُدُّوا**) أي: الشهودُ حدَّ القذف.

وقال **زفر**: لا يحدون.

قيّد بـ«الرجوع»؛ لأنهم لو ظهروا عبيدا: لا يحدون **اتفاقا**.

وقيّد بـ«بعد الرجم»؛ لأنهم لو رجعوا بعد الجلد: يحدون **اتفاقا**.

(**وغَرِموا الدية**)؛ لأن النفس تَلِفتْ بشهادتهم.

وقال **الشافعي**: يقتلون[2].

هذا إذا قالوا: «تعمدنا»، وإن قالوا: «أخطأنا»: غرموا الدية **اتفاقا**.

(**وكلُّ واحد**) من الشهود (**رَجَعَ**) -صفة «كل»-: (**حُدَّ**) -خبر «كل»-، (**وغَرِمَ رُبعَها**) أي:

---

(١) «بحر المذهب» للروياني (١٣/١٣٤)، و«المغني» لابن قدامة المقدسي (١٠/٢٢٨).

(١) «البيان» للعمراني (١٣/٣٩٣)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (٨/٥٢٧)، و«الممتع» للمنجّى (٤/٦٨٢).

(٢) «التهذيب» للشيرازي (٧/٣٤٢).

ولو رَجَعَ أحدُ خمسةٍ: فلا شيءَ عليه، فإن رَجَعَ آخَرُ: حُدَّا وغَرِمَا رُبعَها. ولو رَجَعَ واحدٌ قبل القضاء: حُدُّوا كلُّهم، ولو بعده قبل الحد: فكذلك، وعند محمد: الراجعُ فقط.

ولو شَهِدوا فزُكُّوا، فرُجِم، ثم ظهَروا كفارا أو عبيدا: ....

ربع الدية.

وفيه إشارة إلى: أنه لو شهد أربعة على: «أنه زنى بفلانة»، وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها، فرجع الفريقان: فإنهم يضمنون الدية إجماعا، وحُدُّوا للقذف عند **الشيخين**.

وقال **محمد**: لا يحدون.

ولو ترك المسألة الأولى، واقتصر على هذه: لكان أخصر؛ لانفهامها منها بطريق الدلالة، تدبَّرْ.

(**ولو رَجَعَ أحدُ خمسةٍ**) الذين شهدوا به، ورُجِم لشهادتهم: (**فلا شيءَ عليه**) أي: على الراجع من الضمان والحدِّ، سواء كان قبل القضاء أو بعده، (**فإن رَجَعَ آخَر**) بعد رجوع الخامس: (**حُدَّا**)؛ لانفساخ القضاء بالرجوع في حقهما، (**وغَرِمَا**) أي: الراجعان من الخمسة (**رُبعَها**) أي: الدية؛ لأن المعتبر فيه بقاءُ مَن شهد، لا رجوعُ مَن رجع، فبقي ثلاثة الأرباع من الدية.

(**ولو رَجَعَ واحد قبل القضاء: حُدُّوا كلُّهم**)، ولا يرجم المشهود عليه[٢٠٤/أ].

وقال **زفر**: حد الراجع فقط؛ لأنه لا يصدق على غيره.

ولهم: أن كلامهم قذف في الأصل، وإنما تصير شهادةً باتصال القضاء، فإذا لم يتصل: بقي قذفا، فيحدّون.

(**ولو** رجع واحد (**بعده**) أي: القضاء (**قبل الحد: فكذلك**) أي: حدوا كلهم عند **الشيخين**.

(**وعند محمد**)، وهو قول **زفر والشافعي**[1]: حد (**الراجعُ فقط**)، ولا يحد الباقون؛ لأن الشهادة تأكدت بالقضاء، فلا تنفسخ إلا في حق الرابع كما إذا رجع بعد الإمضاء.

ولهما: أن الإمضاء من القضاء، فصار كما إذا رجع واحدٌ قبل القضاء، ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه.

(**ولو شَهِدوا فزُكُّوا، فرُجِم**) بكونه محصنا، (**ثم ظهَروا**) أي: الشهود (**كفارا أو عبيدا**:

---

(١) «نهاية المطلب» لأبي المعالي (٦٢/١٩).

فالديةُ على المُزكِّين إن رَجَعوا عن التزكية، وإلا: فعلى بيت المال، وقالا: في بيت المال مطلقا.

ولو قَتَلَ أحدٌ المأمورَ برجمِه، فظَهَروا كذلك: فالديةُ في مال القاتل.

فالديةُ) أي: دية المرجوم (**على المُزكِّين إن رَجَعوا عن التزكية**)، وقالوا: «تعمدنا الكذب مع علمنا بأنهم ليسوا أهلا للشهادة»، (**وإلا**) أي: لو ثبتوا على تزكيتهم، ولم يرجعوا، وقالوا: «أخطئنا»: (**فعلى بيت المال**) عند الإمام.

(**وقالا**)، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[1]: الدية (**في**[2] **بيت المال مطلقا**) أي: سواء رجعوا عن التزكية أو لا.

هذا إذا أخبروا بحرية الشهود وإسلامهم، أما إذا قالوا: «هم عدول»، وظهروا عبيدا: لم يضمنوا **اتفاقا**.

وقيّد بـ«المزكين»؛ لأنه لا ضمان على الشهود والمسألة بحالها؛ لأن كلامهم لم يقع شهادة، ولا يحدون للقذف؛ لأنهم قد قذفوا حيا وقد مات، فلا يورث.

(**ولو قَتَلَ أحدٌ المأمورَ برجمِه**)، يعني: شهد أربعة على رجل بالزنا، فأمَر الإمام برجمه، فضرب شخص عمدا عنقه، (**فظَهَروا**) أي: الشهود (**كذلك**) أي: كفارا، أو عبيدا: (**فالديةُ في مال القاتل**) استحسانا.

والقياس: أن يجب القصاص، وهو قول **الأئمة الثلاثة**؛ لأنه قتل نفسا معصومة[1].

وجه الاستحسان: أن القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل، فأورث شبهة الإباحة، فلم تجب إلا الدية في ماله؛ لأنه عمد، والعاقلةُ لا تعقل العمد، وتجب في ثلاث سنين، بخلاف ما قتله قبل القضاء؛ فإنه وجب القصاص في العمد، والديةُ في الخطأ على عاقلته.

وفي «البحر»: ولو أمر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطأً من القاضي، فقتله رجل عمدا: وجب القصاص، أو خطأً: وجبت الدية في ثلاث سنين.

وقيّد بـ«قتل المأمور برجمه»؛ لأن من قتل مَن قُضِي بقتله قصاصا: فإنه يقتص منه، سواء

---

(١) «التذكرة» لابن عقيل (ص: ٣٠٠)، و«بحر المذهب» للروياني (٣٦١/١٤).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «على».

(١) «تحرير الفتاوى» للعراقي (٢٠/٣)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (٥٣١/٨).

ولو أقرَّ الشهودُ بتعمُّدِ النظر: لا تُرَدُّ شهادتهم.

ولو أَنكَرَ الإحصانَ: يَثبُت بشهادةِ رجلَين، أو رجلٍ وامرأتَين، أو بولادةِ زوجتِه منه.

ظهر الشهود عبيدا أو لا؛ لأن الاستيفاء للولي كما في «التبيين»[(١)].

(**ولو أقرَّ الشهودُ بتعمُّدِ النظر**) إلى فرج الزاني والزانية: (**لا تُرَدُّ شهادتهم**)؛ لأنه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة، فأشبه الطبيب، والقابلة، والخافضة، والختان، والاحتقان، والبكارة في العنة، والرد بالعيب، إلا إذا قالوا: «تعمدنا النظر للتلذُّذ»: فلا تقبل **إجماعا**؛ لفسقهم كما في «الفتح»[(٢)].

(**ولو أَنكَرَ**) المشهود عليه بالزنا (**الإحصانَ**) بأن أنكر بعد وجود سائر الشروط: (**يَثبُت بشهادةِ رجلَين، أو رجلٍ وامرأتَين**) فيما إذا لم يكن له ولدٌ من حرة مسلمة عاقلة.

خلافا **لزفر**، **والأئمة الثلاثة**؛

- **فعندهم**: شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال[(١)]

- وعند **زفر** وإن قبلت إلا أنه يقول: الإحصان شرط في معنى العلة؛ لأن الجناية تتغلظ عنده، فيضاف الحكم إليه، فأشبه حقيقة العلة، فلا تقبل شهادة النساء فيه؛ احتيالا للدرء.

ولهم: أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وأنها مانعة عن الزنا، فلا يكون في معنى العلة.

(**أو**) يثبت (**بولادةِ زوجتِه منه**) أي: من هذا المنكر.

وفي «التنوير»:

- ولو خلا بها، ثم طلَّقها، وقال: «وطئتها»، وأنكرت: فهو محصن دونها، كما: لو قالت بعد الطلاق: «كنت نصرانية»، وقال: «كانت مسلمة»: فإنه يحكم بإحصانه دونها.

- إذا كان أحد الزانيين محصنا: يحد كل واحد منهما حده؛ فيرجم المحصن، ويجلد غيره.

- تزوج بلا ولي، فدخل بها: لا يكون محصنا عند **أبي يوسف**[٢٠٤/ب][(٢)].

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٢٦)، و«تبين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٨٨).

(٢) «فتح القدير» لابين الهمام (٥/٢٩٨).

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٦/٢٥٠)، و«المدونة» للإمام مالك (٤/٢٥)، و«المغني» لابن قدامة (٧/١٠).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٩٢).

باب حد الشرب: مَن شَرِبَ خمرا ولو قطرةً فأُخِذَ وريحُها موجودٌ، أو جاؤوا به سكرانَ من نبيذٍ، ....

(باب حد الشرب)

وهو نوعان:

١- **شرب الخم**، ويكفي فيه القليل ولو قطرة، ولا يلزم السكر.

٢- **وشرب المُسكِر المحرَّم غير الخمر**، لا بد فيه من السكر.

وأشار إلى **الأول** بقوله:

[شرب الخمر]

(مَن شَرِبَ خمرا).

وهو من ألفاظ العموم، فيشمل الذمي وغيرَه، والحال أنه لا حد على الذمي، والأخرس وغيرِ المكلف، والأولى أن يقول: «مسلم ناطق مكلَّف شرب خمرا»، تأمَّلْ.

(ولو) -وصلية- شرب **(قطرةً)** واحدة، يعني: بلا اشتراط السكر؛ لأن حرمة الخمر قطعيَّة، وحرمةُ غيره ظنيَّة، فلا حد إلا بالسكر منه، **(فأُخِذَ وريحُها)** أي: ريح الخمر **(موجودٌ)** أي: حين الأخذ.

قال في «الذخيرة»: وإذا أخذه الشهود وهو سكران، أو أخذه وقد شرب خمرا وريحُها يوجد منه، فذهبوا به إلى مِصرٍ فيه الإمام، فانقطع ذلك منه -يعني: الرائحة- قبل أن ينتهوا به إلى الإمام: يُحدُّ[1].

وهذا؛ لأن الاحتراز عن مثل هذا غيرُ ممكن، فلا يعتبر مانعا عن إقامة الحد، كما: لو ذهبت الرائحة بالمعالجة، لكن لا بد بأن يشهدا بالشرب، ويقولا: «أخذناه وريحُها موجودة».

وقوله: «وريحها موجود» جملة حالية من الضمير في «أخذ»، والأولى أن يقول: «موجودة»؛ لأن «الريح» مؤنَّث سماعيٌّ. وأشار إلى **الثاني** بقوله:

[شرب المُسكِر المحرَّم غير الخمر]

(أو جاؤوا به سكرانَ) ولو كان سكره **(من نبيذٍ)** ونحوِه من المسكرات المحرَّمة غير الخمر.

---

(١) «الذخيرة البرهانية» لابن مازة (١٦٢/٦).

وشَهِدَ بذلك رجلان أو أقرَّ به مرةً، وعند أبي يوسف: مرتَيْن، وعُلِمَ شربُه طوعا: حُدَّ

وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطرّ، والمكره، والمتخذ من الحبوب، والعسل، والذُّرَة، والبَنْج: فلا تعتبر تصرفاته كلها؛ لأنه بمنزلة الإغماء؛ لعدم الجناية كما في أكثر الكتب[1].

فعلم من هذا: أن البنج مباح، وسكرُه حرام، ولا يحد بسكره عند **الشيخين**، خلافا **لمحمد**.

وفي «القهستاني»: ولا يحد بما حصل من نحو الأفيُون وجَوْزِ بَوَاء، واختُلف: أنه مسكر أم لا؟[1]

(**وشَهِدَ بذلك**) أي: بشرب الخمر أو النبيذ المسكر (**رجلان**)؛ لأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة.

فإذا شهدوا عند القاضي على رجل بشرب الخمر: سألهم القاضي عن الخمر: «ما هي؟»، ثم سألهم: «كيف شرب؟»؛ لاحتمال الإكراه، و«أين شرب؟»؛ لاحتمال أنه شرب في دار الحرب، و«متى شرب؟»؛ لاحتمال التقادم، فإذا بيَّنوا ذلك: حبَسه القاضي حتى يسأل عن العدالة، ولا يقضي بظاهر العدالة كما في «الخانية»[2].

(**أو أقرَّ به**) أي: بالشرب (**مرةً**) عند **الطرفين**، (**وعند أبي يوسف**) وزفر: (**مرتَيْن**)؛ اعتبارا بالشهادة كما في الزناء.

وأجيب: بأن ذلك ثبت على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيرُه.

(**وعُلِمَ شربُه طوعا**) أي: لا مُكرَها ولا مضطرا كما بيَّنَّاه آنفا.

(**حُدَّ**) -جواب: «من شرب»-؛ أي: حد المأخوذ بالريح أو السكر.

وبُنِي الفعل للمجهول؛ للتعظيم، فيشير إلى أن الحدود الخالصة لله للإمام والولاة وللقضاة عنده، فلا يَحدُّ قاضي الرُّسْتاق وفقيهُه والمتفقهة وأئمة المساجد كما في «القهستاني»[3].

---

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (١١٧/٥)، و«تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٣٢٨/٣)، و«الاختيار» للموصلي (٩٨/٤).

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٥).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٩١/٣).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٦).

إذا صَحَا ثمانين سوطًا للحر وأربعين للعبد مُفرّقا على بدنه كحد الزنا.
وإن أقرَّ أو شَهِدَا عليه بعد زوالِ ريحِها: لا يُحدُّ، خلافا لمحمد.

(**إذا صَحَا**)، فلو شهد على السكران: لم يُحدّ، ويُحبَس حتى يزول سكره؛ تحصيلا لغرض الانزجار.

(**ثمانين سوطا**): متعلق بقوله: «حُدّ» (**للحر**)؛ لإجماع الصحابة ﵃، وهو حجة على قول الشافعي، وهو: أربعون للحر[1]، (**وأربعين**) سوطا (**للعبد**)؛ لأن الرق مُنصِّف على كل حال (**مُفرّقا**) ذلك (**على بدنه كحد**[1] **الزنا**)؛ لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي إلى التلف.

وأشار بالتشبيه إلى: أنه يتوقى المواضع المستثناة في حد الزناء، وأنه يضرب بسوط لا عُقدَة له ضربا متوسطا، ويُجرَّد عن ثيابه مثل الحشو والفَرْو في المشهور عن أصحابنا.

وعن **محمد**: أنه لا يجرد.

[ما يسقط حد الشرب]

(**وإن أقرّ**) أي: بالشرب.

وفيه خلاف **للأئمة الثلاثة**[2].

(**أو شَهِدَا عليه بعد زوالِ ريحِها**): قيدٌ لمجموع الإقرار والشهادة، لا لبعد المسافة كما قرَّرناه آنفا: (**لا يُحدُّ**) عند **الشيخين**.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإنه يحد عنده؛ لأن التقادم يمنع قبول الشهادة **بالاتفاق**، غير أنه قُدِر بالزمان **عنده**؛ اعتبارا بحد الزناء، **وعندهما**: قُدِّر بذهاب الرائحة.

وأما الإقرار: فالتقادم لا يبطله عند **محمد**، **وعندهما**: لا يحد إلا عند قيام الرائحة.

---

(١) «نهاية المطلب» لأبي المعالي (١٧/١٧٧).

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «كما».

(٢) هذا مذهب المزني وأما عند الشافعي يقبل إقراره في العقوبات انظر «العزيز» للرافعي (١١/٩٣)، وقال المازري في «التلقين» (٣/٢/١٤٩): ولو كانت الحدود التي هي من حقوق الله سبحانه إنما تثبت بالإقرار، وقال أبو الفرج في «الشرح الكبير» (١٠/٣٣٥): ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين الاقرار أو البينة ويكفي الاقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لأنه لا يتضمن اتلافا فأشبه حد القذف.

ولا يُحدُّ من وُجِدَ منه رائحة الخمر، أو تَقيَّأها، أو أَقرَّ ثم رَجَعَ، أو أَقرَّ سكرانَ.

والسكرُ الموجِبُ للحد: أن لا يعرف الرجلَ من المرأة والأرضَ من السماء.

وعندهما: أن يَهذِي ويَخلِط كلامَه، ....

ورجَّح في «الغاية» قول **محمد**، فقال: والمذهب عندي في الإقرار ما قاله **محمد**[1].

وفي «الفتح»: وقول **محمد** هو الصحيح[2].

وفي «البحر»: الحاصل: أن المذهب **قولهما**، إلا أن قول **محمد** أرجح من جهة المعنى[1]، انتهى.

فعلى هذا لو قدَّمه: لكان أولى كما هو دأبُه، تدبَّرْ.

(**ولا يُحدُّ من وُجِدَ منه رائحة الخمر، أو تَقيَّأها**) أي: الخمرَ؛ لأنه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا، والرائحة محتمَلة[2] أيضا، فلا يجب الحد بالشك إلا إذا عُلِم أنه طائع[٢٠٥/أ]، (**أو أَقرَّ**) بالشرب، (**ثم رَجَعَ**) عن إقراره: فإنه لا يحد؛ لأنه خالص حق الله، فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود، وهذا؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقا، فصار شبهة، (**أو أَقرَّ سكرانَ**): فإنه لا يحد؛ لزيادة احتمال الكذب في إقراره، فيحتال للدرء.

والحاصل: أن كل حدٍّ كان خالصا لله تعالى لا يصح إقراره، وإلا: يصح كحد القذف؛ لأن فيه حق العبد، والسكرانُ فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الإقرار بالمال، والطلاق، والعتاق، وغيرها.

[السكر الموجب للحد]

(**والسكرُ الموجِبُ للحد: أن لا يَعرِف الرجلَ من المرأة والأرضَ من السماء**)، هذا حده عند **الإمام**، (**وعندهما: أن يَهذِي ويَخلِط كلامَه**) أي: يكون أكثر كلامه هذيانا[3]، فإن كان

---

(١) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٣/٤٥/ب).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٥/٣٠٤).

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/١٩).

(٢) قوله: «والرايحة محتملة» على مذاهب **محمد**، وهو: عدم اعتبار الرائحة، وقوله: «أنه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا» على **قولهما**، فلا يرد أنه مناقض؛ لأنهم قد قالوا: والتميز بين الروائح ممكن للمستدل، تدبَّرْ. **(داماد، منه)**.

(٣) يقال: «هذَى، يَهذِي، هذْيًا، وهذيانا»: تكلَّم غير معقول كما في «القاموس» (ص: ١٣٤٦). **(داماد، منه)**.

وبه يُفتَى.

ولو ارتدَّ السكران: لا تَبِين امرأته.

باب حد القذف: ....

نصفه مستقيما: فليس سكرانا، وإليه مال أكثر المشايخ.

وعند **الشافعي**: المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركاته وأطرافه[١].

وهذا مما يختلف بالأشخاص؛ فإن الصاحي ربما يتمايل في مشيه، والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما.

(**وبه**) أي: بقول **الإمامين** (**يُفتَى**) كما في أكثر المعتبرات[١]؛ لأنه المتعارف.

وفي «الفتح»: واختاروه للفتوىح لضعف دليل **الإمام**، والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة: ما **قالاه بالاتفاق**؛ للاحتياط[٢].

(**ولو ارتدَّ السكرانُ: لا تَبِين امرأته**) منه؛ أي: لا يعتبر ارتداده؛ لعدم القصد والاعتقاد، هذا قضاءً، أما ديانة: فإن كان في الواقع قصَد التكلمَ به ذاكرا لمعناه: كفَر، وإلا: فلا كما في «الفتح»[٣].

وعند **أبي يوسف**: ارتداده كفر.

وفي «البحر»: وينبغي أن يصح إسلامه كالمكره[٤].

لكن في «الفتح» خلافه[٥].

(باب حد القذف)

و«القذف»:

---

(١) «نهاية المطلب» لأبي المعالي (١٦٩/١٤).

(١) «الاختيار» للموصلي (٩٨/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (١٩٨/٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣١٢/٥).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣١٢/٥-٣١٣).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣١٥/٥).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٠/٥).

(٥) «فتح القدير» لابن الهمام (٣١٥/٥).

هو كحد الشرب كَمِّيَّةً وثبوتًا، فمن قَذَفَ محصَنا أو محصَنة بصريح الزنى: حُدَّ بطلب المقذوف ....

- **لغة**: الرميُ مطلقا.

- **وفي الاصطلاح**: نسبة من أحصن إلى الزنا، صريحا أو دلالة.

وهو من الكبائر **بإجماع الأمة**، واستثنى منه **الشافعية** ما كان في خلوة؛ لعدم لحوق العار[1].

وفي «البحر»: وقواعدنا لا تأباه؛ لأن العلة لحوق العار، وهو مفقود في الخلوة[2].

(هو) أي: حد القذف **(كحد الشرب كَمِّيَّةً)** أي: عددا، وهو: ثمانون جلدة للحر، ونصفها للعبد، **(وثبوتًا)** أي: من حيث الثبوت بشهادة الرجلين، أو بإقرار القاذف مرة لا النساء.

وفي «الفتح»: ويسألهما القاضي عن القذف: «ما هو؟»، وعن خصوص: «ما قال؟»[3].

ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها، وعلى زمان القذف، ولو قال: «لي بينة حاضرة في المصر»: أمهَله القاضي إلى آخر المجلس، وحبسه عند الإمام إلى قيام القاضي عن مجلسه، ولو شهد عليه بزنى متقادم: سقط الحد عن القاذف، ولم يثبت الزنى.

(فمن قَذَفَ محصَنا أو محصَنة بصريح الزنى): احتراز عما يكون بطريق الكناية بأن قال لرجل محصن: «يا زان»، فقال الآخر: «صدقت»: لا يحد المصدق، بخلاف ما: لو قال: «هو كما قلت».

وكذا لو قال: «أشهد أنك زانٍ»، فقال آخر: «وأنا أشهد»: لا حد على الثاني.

ولو قال: «...ببعير»، أو «...بثور»، أو «...بحمار»، أو «...بفرس»: لا حد عليه، بخلاف: «زنيت ببقرة»، أو «...بشاة» أو «...بثوب»، أو «...بدراهم».

(حُدَّ) القاذف **(بطلب المقذوف)** المحصن استيفاء الحد، سواء كان رجلا أو امرأة.

واشترط طلبُه؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس

---

(١) «عجالة المحتاج» لابن الملقن (١٦٣٢/٤).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٣٢/٥).

(٣) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٤٢/٥).

مُتفرِّقا، ولا يُنزَع عنه غيرُ الفروِ والحشوِ.

وإحصانُه كونُه مكلَّفا حرًّا مُسلِما عَفيفا عن الزنى.

ولو نَفَاه عن أبيه بأن قال: «لستُ لأبيك» أو «لستُ بابن فلانٍ»؛ إن في غضبٍ: حُدَّ، وإلا: لا.

القاذف حال القذف كما في «الدرر»[(١)].

(**مُتفرِّقا**)؛ لما مر، (**ولا يُنزَع عنه**) عن القاذف (**غيرُ الفروِ والحشوِ**) أي: لا يجرد كما يجرد في حد الزنى؛ لأن سببه غير مقطوع به، فلا يقام على الشدة، إلا أنه ينزع عنه الفرو والحشو؛ لأن ذلك يمنع إيصال الألم.

(**وإحصانُه**) أي: المقذوف (**كونُه مكلَّفا**) أي: عاقلا بالغا، فخرج الصبي والمجنون؛ لأنهما لا يلحقهما العار، (**حرًّا**)، فخرج العبد ولو مدبرا أو مكاتبا؛ أي ثبت حريته بإقرار القاذف، أو بالبينة بشهادة رجل وامرأتين، أو بعلم القاضي ولا يحلف القاذف أن المقذوف محصن، (**مُسلِما**)، فخرج الكافر، (**عَفيفا عن الزنى**) الشرعي؛ لأن غير العفيف لا يلحقه العار.

ولو قيَّده: «ناطقا»: لكان أولى؛ لأن قذف الأخرس لا يوجب الحد؛ لأن طلبه يكون بالإشارة، ولعله لو كان ينطق: لصدَّقه، وهذا القدر كاف لدرء الحد.

فبهذا يندفع ما قيل[(٢)] من: «أن عندنا: للأخرس لكل شيء إشارة مخصوصة معهودة منه، فينبغي أن يحد إذا أفهم طلبه بإشارته المخصوصة»، تأمَّلْ[٢٠٥/ب].

ويشترط أيضا أن لا يكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا، وأن لا تكون المرأة رتقاء ولا خرساء؛ إذ المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما؛ لأنهما لا يلحقهما العار بذلك؛ لظهور كذبه بيقين.

(**ولو نَفَاه عن أبيه بأن قال: «لستُ لأبيك» أو «لستُ بابن فلانٍ»؛ إن**) نفاه عنه (**في غضبٍ**) أي: مشاتمة: (**حُدَّ، وإلا**) أي: وإن لم يكن نفيه في غضب، بل في حالة الرضى: (**لا**[(٣)]) أي: لا يحد.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٧١/٢).

(٢) قائله: يعقوب باشا. (داماد، منه).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فلا».

....

والظاهر: أن هذا قيدٌ للصورتين كما في «الدرر»، و«الغاية»، وغيرهما[١]، لكن صاحب «الكافي» وغيرُه من المعتمدين[٢] خصوا بالصورة الثانية، فقالوا: فمن نفى نسب غيره، وقال: «لست لأبيك»: يحد، وهذا إذا كانت أمُّه محصنة؛ لأنه قذف أمه حقيقة؛ لأنه متى لم يكن من أبيه: يكون من غير أبيه ضرورةً واقتضاءً[١]، ولا نكاح لغير أبيه، فكان في نفي نسبه من أبيه نسبة أمه إلى الزنى ضرورةً[٢].

وفي «القهستاني»: إنما حد به؛ لأنه صريح في القذف كـ«يا زانية»، فالتقييد لغو، وإن قال في غضب: «لست بابن فلان» لأبيه الذي يُدعَى له: حد، وإن قال في غير غضب: لا؛ لأن هذا الكلام قذف حقيقة؛ لأنه نفَى نسبه من أبيه ونفيُ نسبه من أبيه نسبةُ أمه إلى الزنا، إلا أن في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة؛ أي: «أنت لا تشبه أباك في المروءة والسخاوة»، فلا يحد مع الاحتمال، وفي حال الغضب يراد به حقيقة كلامه[٣]، انتهى.

فبهذا علم: أن المصنف ترك ما لا بد منه، وهو قوله: «وأمه محصنة».

وخالف أكثر المعتبرات بتعميم الغضب في الصورتين، لكن بقي فيه كلام، وهو: أن إرادة هذا المعنى في حال الغضب أظهر؛ لأن الأب كريم، والابن بخيل مثلا؛ فإن كثيرا من الناس يقولون في حال الغضب تهكما: «لست بابن فلان»، فينبغي أن لا يحد مطلقا، لكن في عامة الكتب: يحد في حال الغضب، تدبَّرْ.

وفي «التبيين»: لو قال: «إنك ابن فلان» لغير أبيه: يحد إذا كان في حال المشاتمة، بخلاف ما: إذا نفى الولادة عن أبويه بأن قال: «لست بابن فلان ولا فلانة»: فإنه لا يحد[٤].

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٧١/٢)، و«غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٤٩/٣/ب)، و«كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٣٥٦).

(٢) والمراد من «المعتمدين»: صاحب «الهداية» (٣٥٦/٢)، و«البحر» (٣٦/٥)، و«التبيين» (٢٠١/٣)، و«الجوهرة» (١٥٩/٢)، وغيرهم. (**داماد، منه**).

(١) والثابت اقتضاء كالثابت صارحا. (**داماد، منه**).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٣٧٧/١/ب).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٣).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٠١/٣).

ولا يُحدُّ لو نَفَاه عن جدِّه، أو نَسَبَه إليه أو إلى عمِّه أو خالِه أو رابِّه، أو قال: «يا ابنَ ماءِ السماء»، أو قال لعربيٍّ: «يا نبَطيُّ» أو «لستَ بعربيٍّ».

ويُحدُّ بقذف الميتِ المحصَنِ إن طالَبَ به الوالدُ........................

(**ولا يحد لو نَفَاه عن جدِّه**) بأن قال: «لست بابن فلان وهو جده»؛ لأنه صادق في نفيه، (**أو نَسَبَه إليه**) أي: إلى جده؛ لأنه قد ينسب إليه مجازا (**أو**) نَسَبَه (**إلى عمِّه أو خالِه أو رابِّه**) -بالتشديد-؛ أي: زوج أمه؛ لأن كلا منهم يسمى: «أبا» مجازا، (**أو قال: «يا ابنَ ماءِ السماء»**)؛ فإن في ظاهره نفيَ كونه ابنا لأبيه، وليس المراد ذلك، بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء، (**أو قال لعربيٍّ: «يا نبَطيُّ»**): فإنه لا يحد؛ لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق، أو عدم الفصاحة.

«النبط»: جيل من الناس لسواد العراق، الواحدُ: «نبطي».

وفي «الإصلاح»: وفيه نظر؛ لأن حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الأول كما تأبى عن القصد إلى معنى الصعود في: «زنأت في الجبل»(١)، انتهى.

لكن يمكن الجواب بأنه: لمّا لم يعهد استعماله لذلك القصد: يمكن أن يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه.

(**أو «لستَ بعربيٍّ»**): فإنه لا يحد؛ لِما مرّ.

وفي «المنح»:

- لو قال: «لست لأب»، أو «لست ولد حلال»: فهو قذف.

- ولو قال: «يا زانية»، فقالت: «أزنى مني»: حُدّ الرجل؛ لأنه قذفها، وليست هي قاذفة؛ لأنه يحمل على: «أنت أعلم مني بالزنى».

- ولو قال لامرأة: «زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك»: فهو قاذف.

ولو قال: «زنى فخذك»، أو «...ظهرك»: فليس بقاذف(٢).

[قذف الميت المحصن]

(**ويُحدُّ بقذف الميتِ المحصَنِ**) أو الميت المحصنة (**إن طالَبَ به الوالدُ**) أو جده وإن علا.

---

(١) انظر «الإصلاح في شرح الإيضاح» لابن كمال باشا (٢٢/٢).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٥٧/١/أ).

أو ولدُه أو ولدُ ولدِه ولو محرومًا عن الإرث. وكذا ولدُ البنتِ، خلافا لمحمد. ولا يُطالِب ولدٌ أباه ولا عبدٌ سيِّدَه بقذف أمِّه.

والتقييد بـ«الوالد» اتفاقي؛ إذ الأم كذلك.

(**أو ولدُه أو ولدُ ولدِه**[١]) وإن سَفَلَ [٢٠٦/أ].

والأولى أن يقول: «إن طالب به الأصول والفروع وإن علوا أو سفلوا»؛ لأن العار يلتحق بهم، فيكون القذف متناولا لهم معنى.

وقال زفر: مع وجود الوالد ليس لولد الولد ذلك.

(**ولو**) -وصلية- (**محرومًا عن الإرث**).

خلافا **للشافعي** مطلقا؛ بناء على أن حد القذف يورث عنده، فيثبت لكل وارث حق المطالبة[١].

وعندنا: لا بل يثبت لمن يلتحق به العار؛ ولهذا يثبت للمحروم عن الإرث بالكفر والرق وغيرهما، خلافا لزفر.

(**وكذا**) أي: يحد إن طالب به (**ولدُ البنتِ، خلافا لمحمد**) في غير ظاهر الرواية؛ لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه، فلا يلحقه الشين بزنى أبي أمه.

والمذهب: الأول؛ لأن الشين يلحقه؛ إذ النسب ثابت من الطرفين كما في أكثر الكتب[٢].

فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول: «وفيه خلاف عن محمد»، تأمَّلْ.

(**ولا يُطالِب ولدٌ أباه ولا**) يطالب (**عبدٌ سيِّدَه بقذف أمِّه**) المحصنة **بالإجماع**؛ لأنهما لا يعاقبان بسببهما.

والمراد بـ«الولد»: الفرع وإن سفل، وبـ«الأب»: الأصل وإن علا، ذكرا كان أو أنثى، فلو كان لها ابن من غيره، أو أب ونحوه، وليس بمملوك له: فله أن يطالبه بالحد؛ لوجود السبب وعدم المانع كما في «التبيين»[٣].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو الولد أو ولده».

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٣/٢٥٩).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٠٢)، و«البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٨)، و«المبسوط» للسرخسي (٩/١١٢).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٠٣).

ويَبطُل بموت المقذوف، لا بالرجوع عن الإقرار. ولا يصحُّ العفوُ ولا الاعتياضُ عنه.
ولو قال: «زَنأتَ في الجبل»، وعَنَى الصعود: حُدَّ، خلافا لمحمد.

[ما يبطل به حد القذف]

(**ويَبطُل**) حد القذف (**بموت المقذوف**)؛ سواء مات قبل الشروع في الحد أو بعده.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا يبطل؛ بناء على أن الإرث يجري عندهم كحقوق العباد[١].

وعندنا: لا؛ لأن حق الشرع غالب فيها، فلا يجري الإرث فيه.

(**لا**) يبطل (**بالرجوع عن الإقرار**)، يعني: من أقرَّ بقذف، ثم رجع: لم يقبل؛ لأن للمقذوف حقا فيه، فيكذبه في الرجوع، بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى؛ إذ لا مكذب له فيها.

[العفو عن حد القذف]

(**ولا يصحُّ العفوُ**) عن حد القذف، (**ولا الاعتياضُ عنه**) أي: أخذ العوض عن حد القذف؛ لأنهما لا يجريان في حق الشرع؛ لأنه غالب عندنا.

خلافا **للشافعي**[٢].

ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد: لا يحد القاذف؛ لا لصحة عفوه، بل لترك طلبه، حتى: لو عاد، وطلب: يحد.

وفيه إشارة إلى: أنه يشترط الدعوى في إقامته، ولم تبطل الشهادة بالتقادم.

وفي «البحر»: ويقيمه القاضي بعلمه في أيام قضائه، وكذا لو قذفه بحضرته[٣].

(**ولو قال: «زَنأتَ في الجبل»، وعَنَى الصعود**) أي: حال كونه قائلا: «أردت به الصعود». (**حُدَّ**) عند **الشيخين**.

وفيه إشارة إلى: أنه لو لم يَعنِ الصعود: يحد **اتفاقا**.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإنه يقول: لا يحد، وهو قول **الشافعي**[٤]؛ لأنه نوى حقيقة لفظه؛ لأن

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٣/٢٥٩)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٢/٨٧٧)، و«المحرر» لمجد الدين ابن التيمية (١/٢١٦).

(٢) «المجموع» للمطيعي (١٢/١٦٨).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٣٩).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٣١٣).

وإن قال «يا زاني»، وعَكَسَ: حُدَّا. ولو قال لامرأته، وعكَستْ: حُدَّتْ ولا لِعانَ، ولو قالت «زنيتُ بكَ»: بَطَلَ الحد أيضا.

«زنأ» بالهمزة يجيء بمعنى: «صعد»، وذكرُ «الجبل» يُقرِّره مرادا، و«في» مستعمل بمعنى: «على».

ولهما: إن ظاهر اللفظ دالّ على الفاحشة، وهمزته يجوز أن تكون مقلوبة من الحرف اللِّين كما يلين المهموز، ودلالةُ الحال داعية إلى إرادة القذف، وذكرُ «الجبل» إنما يُعيِّن الصعود مرادا إذا كان مقرونا بكلمة «على»؛ إذ هو مستعمل فيه، فلذا لو قال: «زنأت على الجبل»: قيل: لا يحد، وقيل: يحد.

وفي «الغاية»: والمذهب عندي إذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب: يجب الحد، وإلا: فلا[1].

وقيّد بالهمزة؛ إذ لو كان بالياء: وجب الحد **اتفاقا**، وكذا لو اقتصر على قوله: «زنأت»: يحد **اتفاقا** كما في «البحر»[2].

(وإن قال) رجل لآخر: **(«يا زاني»، وعَكَسَ)** عليه الآخر بأن قال: «لا، بل أنت زانٍ»: **(حُدَّا)** أي: القائلان به؛ لأن كلا منهما قذف صاحبه، بخلاف ما: لو قال له مثلا: «يا خبيث»، فقال: «أنت»: تكافآ، ولا يُعزَّر كل منهما للآخر.

(ولو قال لامرأته، وعكَستْ: حُدَّتِ) المرأة فقط، **(ولا لِعانَ)** على الزوج؛ لأنهما قاذفان، وقذفُه يوجب اللعان، وقذفُها يوجب الحد.

وفي «البداية»: بالحد إبطال اللعان؛ لأن المحدود في القذف ليس بأهل له، ولا إبطال في عكسه أصلا، فيحتال للدرء؛ إذ اللعان في معنى الحد[3].

وفيه إشارة إلى: أنه لو قال: «يا زانية بنت زانية»، فخاصمت الأم أولا، فحدَّ الرجل: سقط اللعان، ولو خاصمت المرأة أولا، فلاعن القاضي بينهما، ثم خاصمت الأم: يحد الرجل[٢٠٦/ب].

(ولو قالت) في جواب قوله لها: «يا زانية»: **(«زنيتُ بكَ»)** أو «...معك»: **(بَطَلَ الحد أيضا)** أي: كما بطل اللعان؛ لوقوع الشك في كل منهما؛

---

(١) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٣/٥٣/أ).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٤٠).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣/٢٨٢).

وإن أقرّ بولدٍ، ثم نَفَاه: يُلاعِن، وإن عَكَسَ: حُدَّ، والولد له في الوجهين. ولا شيءَ إن قال: «ليس بابنِي ولا ابنَك».

ولا حَدَّ بقذفِ امرأةٍ لها ولدٌ لا يُعلَم له أبٌ، أو لاعَنتْ بولدٍ بخلاف مَن لاعَنتْ بغيره،

- لاحتمال أنها أرادت الزنى قبل النكاح، فيجب الحد لا اللعان.

- واحتمال أنها أرادت: «زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحدا غيرك»، وهو المراد في مثل هذه الحالة، وعلى هذا يجب اللعان لا الحد؛ لوجود القذف منه لا منها، فجاء الشك.

هذا اقتصرت على هذه، ولو زادت: «قبل أن أتزوجك»: تحد المرأة وحدها.

وقيّد بـ«كونها امرأته»؛ لأنه لو كان ذلك كله مع أجنبية: لم يحد هو، بل هي؛ لأنها صدَّقته، ولو قالت في جوابه: «أنت أزنى مني»: حد الرجل وحده.

(وإن أقرَّ) رجل (بولدِ، ثم نَفَاه) أي: نفى نسبه: (يُلاعِن)؛ لأن النسب لزمه بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفا، فيجب اللعان، (وإن عَكَسَ) أي: نفاه، ثم أقرَّ به: (حُدَّ) أي: النافي؛ لأنه أكذب نفسَه بعدما نفاه، (والولدُ له) أي: ثبت نسبه للرجل (في الوجهين)؛ لإقراره سابقا ولاحقا.

(ولا شيءَ) أي: لا حدَّ ولا لعانَ (إن قال) رجل: («ليس بابنِي ولا ابنَك»)؛ لأنه أنكر الولادة، وبه لا يصير قاذفا.

(ولا حَدَّ بقذف امرأةٍ لها ولدٌ)؛ سواء كان حيا أو ميتا (لا يُعلَم له أبٌ، أو لاعَنتْ بولدٍ)؛ لقيام أمارة الزنى، وهي: ولادة ولد لا أب له، فلا يوجد العفة عن الزنى.

وفيه إشارة:

- إلى: أنه لا بد من بقاء اللعان، حتى: لو بطل بإكذابه نفسَه، ثم قذفها رجل: حُدَّ.

- وإلى: أنه لا بد أن يقطع القاضي نسب الولد، حتى: لو جاءت بولد، ولم يقطع القاضي النسب: وجب الحد على قاذفها كما في «البحر»[1].

(بخلاف) قذفِ (مَن لاعَنتْ بغيره) أي: الولد؛ لانعدام أمارة الزنى.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٤١).

ولا بقذفِ رجلٍ وَطِئَ حراما لعينِه كوطءٍ في غيرِ ملكِه من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ كوطءِ أمةٍ مشترَكةٍ أو مملوكةٍ حرُمتْ أبدًا كأمتِه التي هي أختُه رضاعًا، ولا بقذفِ مسلمٍ زَنَى في كفرِه أو مكاتَبٍ وإن كان ماتَ عن وفاءٍ.

(ولا) حد (**بقذفِ رجلٍ وَطِئَ حراما لعينِه كوطءِ**) امرأةٍ (**في غيرِ ملكِه من كلِّ وجهٍ أو من وجهٍ كوطءِ أمةٍ**[1] **مشترَكةٍ**)؛ فإن الوطء في الصورتين حرام لعينه.

والأصل: أن من وطئ وطئا حراما لعينه: لا يجب الحد بقذفه؛ لفوات العفة.

وشمل قوله: «في غير ملكه» جاريةَ ابنه، والمنكوحةَ نكاحا فاسدا، والأَمَةَ المستَحقَّة، والمُكرهَ على الزنى، والثابتَ حرمتُها: بالمصاهرة، أو تزوج محارمه ودخل بهن، أو جَمَع المحارم، أو تزوَّج أمة على حرة.

(أو) وطء (**مملوكةٍ حرُمتْ أبدًا كأمتِه التي هي أختُه رضاعًا**)، هذا هو الصحيح؛ لثبوت التضادِّ بين الحل والحرمة.

(ولا) حَدَّ (**بقذفِ مسلمٍ زَنَى في كفرِه**)؛ لتحقق الزنى منها شرعا؛ لانعدام الملك، والزنى حرامٌ في جميع الأديان.

خلافا للأئمة الثلاثة[2].

(أو) بقذف (**مكاتَبٍ وإن**) -وصلية- (**كان ماتَ عن وفاءٍ**) أي: ترك ما لا يفي ببدل الكتابة؛ لأن الصحابة ﷺ اختلفوا في موته حرا أو عبدا، فأورث شبهة.

وفيه إشارة إلى: أن المكاتب إذا مات عن غير وفاء: لا حُدَّ بالطريق الأولى.

قال صاحب «الفرائد»: لا وجه لإدراج هذه المسألة بين مسائل وطء الحرام لعينه ووطء الحرام لغيره؛ لأنها لا تعلق بهذه القاعدة[3]، انتهى.

لكن وجه المناسبة معلوم؛ لأنه كما لا يُحدّ بقذف رجل وَطِئ حراما لعينه لا يُحدّ بقذف مكاتب، تأمَّلْ.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «كأمة».

(٢) «الغاية في اختصار النهاية» لعز بن عبد السلام (١٠٧/٦)، و«الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٨٥٦/٢)، و«الفروع» لابن المفرج (٧٧/١٠).

(٣) «الفرائد» للسواسي (٢١٩/ب).

ويُحدُّ بقذفِ مَن وَطِئَ حراما لغيره كوطءِ أمتِه المجوسية أو امرأتِه وهي حائضٌ. وكذا وَطْءُ مكاتبتِه، خلافا لمحمد.

ويُحدُّ من قَذَفَ مسلمًا كان قد نكَحَ مَحرَمه في كفرٍ، خلافا لهما.

ويُحدُّ مستأمنٌ قَذَفَ مسلمًا في دارنا.

ويكفي حدٌّ لجناياتٍ اتَّحَد جنسُها ....

(**ويُحدُّ بقذفِ مَن وَطِئَ حراما لغيره كوطءِ أمتِه المجوسيَّةِ أو**) وطء (**امرأتِه وهي حائضٌ**).

وكذا المظاهر عنها، والمحرمة باليمين، والمعتدة عن غيره، والأختين بملك اليمين، والمشتراة شراء فاسدا؛ لأن هذا الوطء ليس بالزنى، فكان محصنا.

(**وكذا**) أي: يحد بقذف (**وَطْءُ مكاتبتِه**) عند **الطرفين**؛ لأنها مِلكُه، وتحريمُها عارضٌ، فهي كالحائض.

(**خلافا لمحمد**)، وزفر؛ لأن ملكه زائل في حق الوطء بدلالة وجوب العقر عليه.

(**ويُحدُّ من قَذَفَ مسلمًا كان قد نكَحَ مَحرَمه في كفرٍ**) عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ بناء على أن نكاح الكافر مَحرَمَه صحيح عنده، خلافا **لهما** كما مرَّ في النكاح.

(**ويُحدُّ مستأمنٌ قَذَفَ مسلمًا في دارنا**)؛ لأن فيه حق العبد، وقد التزم إيفاء حقوق العباد[٢٠٧/أ].

(**ويكفي حدٌّ**) واحد (**لجناياتٍ اتَّحَد جنسُها**) كما إذا زنى مرات متعددة: فحد مرة يكون عن الجميع.

وفي «المبسوط»: لو قذف جماعة في كلمة واحدة بأن قال: «يا أيها الزناة»، أو كلمات متفرقة بأن قال: «يا زيد أنت زان، يا عمرو أنت زان، يا خالد أنت زان»: لا يقام عليه إلا حدٌّ واحد **عندنا**.

وعند **الشافعي**: إذا قذفهم بكلام واحد: فكذلك الجواب، وإن قذفهم بكلمات متفرقة: يحد لكل واحد منهم[١][٢]، انتهى.

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (١٦٢/٧).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١١/٩).

لا إن اختَلَف.

فصل في التعزير: ....

لكن الظاهر من سائر الكتب عدمُ التداخل مطلقا عند **الشافعي**، **تأمَّلْ**.

(**لا**) يكفي حدٌّ واحدٌ (**إن اختَلَف**) جنسها، يعني: إذا زنى، وقذف، وشرب: فإنه يحد لكل واحد منها؛ لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الأسباب، لكن لا يتوالى بينهما خيفةَ الهلاك، بل ينتظر حتى يبرأ من الأول.

(فصل في التعزير)

[تعريف التعزير وأقسامه]

قال صاحب «التنوير»: هو تأديب دون الحد[1].

وفي **اللغة**: مطلق التأديب.

وقوله: «دون الحد» من معناه الشرعي؛ أي: أدنى من الحد في القدر وقوة الدليل؛ فإنه شرعا لا يختص بالضرب، بل قد يكون به، وقد يكون بالصفع[2]، وبفرك الأذن، وبالكلام العنيف، وبنظر القاضي إليه بوجه عَبوس، وشتم غير القذف.

وفي «البحر»: ولا يكون التعزير بأخذ المال من الجاني في المذهب، لكن في «الخلاصة»: سمعت عن ثقة: أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي: جاز، ومن جملة ذلك: رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال، ولم يذكر كيفية الأخذ، وأَرَى: أن يأخذه، فيمسكه مدة؛ للزجر، ثم يعيده، لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال، فإن أيس من توبته يصرفه إلى ما يرى[3].

وفي «النهاية»: التعزير على مراتب:

- **تعزير أشراف الأشراف** -وهم: العلماء، والعلوِية-: بالإعلام.
- **وتعزير الأشراف والدَّهاقين**: بالإعلام والجر إلى باب القاضي.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٤).

(٢) «الصفع»: الضرب على القفا، لكن ذكر أبو اليسر والسرخسي: أنه لا يباح التعزير بالصفع؛ لأنه من أعلى ما يكون من الاستحقاق، فيصان عنه إلى القبلة. (**داماد، منه**).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥/٤٤)، و«خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (٤٣٨/ب).

يُعزَّر مَن قَذَفَ مملوكا أو كافرا بالزنا، أو قَذَفَ مسلما بـ«يا فاسق»، ....

- وتعزير **الأوساط** -وهم: السُّوقية- بالجر والحبس.
- وتعزير **الأراذل**: بهذا كله، وبالضرب، انتهى[١].

وظاهره: أنه ليس مفوَّضا إلى رأي القاضي، وأنه ليس للقاضي التعزيرُ بغير المناسب المستحق، لكن مختار السرخسي: أنه ليس فيه تقدير، بل هو مفوَّض إلى رأي القاضي[٢]؛ لأن المقصود منه الزجر، وأحوالُ الناس مختلفة، فتفوض إلى رأي القاضي.

وفي «التنوير»: ويكون التعزير بالقتل؛ كمن: وجد رجلا مع امرأة لا تحل له؛ إن كان يَعلم أنه لا يَنزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، وإلا: لا، وإن كانت المرأة مطاوِعة: قتلهما.

ولو كان مع امرأته وهو يزني بها، أو مع محرمه؛ وهما مطاوعتان: قتلهما جميعا مطلقا.

وعلى هذا: المُكابِر بالظلم، وقُطَّاع الطريق، وصاحب المَكْس، وجميع الظَلَمة بأدنى شيء قيمة، ويُقِيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية، وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم، حتى: لو عزَّره بعد الفراغ منها بغير إذن المحتسب: فللمحتسب أن يُعزِّر المُعزِّر[٣].

[من عليه التعزير]

(**يُعزَّر مَن قَذَفَ مملوكا**)، عبدا أو أمة، (**أو كافرا بالزنا**) ولو صريحا مثل: «يا زاني» وهو ليس بزانٍ؛ لأنه جناية قذفٍ، وقد امتنع الحد لفقد الإحصان، فوجب التعزير؛ ولهذا يبلغ في التعزير غايتَه.

[الألفاظ التي يوجب التعزير]

(**أو قَذَفَ مسلما**) صالحا (**بـ«يا فاسق»**) إلا أن يكون معلومَ الفسق، فلا يُعزَّر.

فإن أراد القاذف إثبات الفسق مجرَّدا من غير بيان سببه: لا تُسمَع، فإن بيَّن سببا شرعيًّا: لا يَطلب القاضي منه إقامةَ البينة، بل يسأل المقول له عن الفرائض التي تُفرَض عليه معرفتُها، فإن لم يعرفها: ثبت فسقه، فلا شيء على القائل له: «يا فاسق».

والتقييد بـ«المسلم» اتفاقي؛ لأنه لو قذف مسلمٌ ذميًّا: يعزر؛ لأنه ارتكب معصية كما في

---

(١) «النهاية» للسغناقي (٥/٤٤).
(٢) «شرح السير الكبير» للسرخسي (١/٣٠٧).
(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٤).

«يا كافر»، «يا خبيث»، «يا لصُّ»، «يا فاجر»، «يا منافق»، «يا لُوطي»، «يا من يَلعَب بالصبيان»، «يا آكِل الربا»، «يا شارِب الخمر»، «يا دَيُّوث»، «يا مُخنَّث»، «يا خائِن»، «يا ابن القَحْبة»، ....

«البحر»[١].

(**«يا كافر»**[٢])، أو «يا يهودي»، وأراد الشتم ولا يعتقده كفرا: فإنه يعزر، ولا يُكفَّر، ولو اعتقد المخاطب كافرا: كفر؛ لأنه اعتقد الإسلام كفرا[٢٠٧/ب].

وفي «القنية»: لو قال ليهودي أو مجوسي: «يا كافر»: يأثم إن شقَّ عليه.

وقال في «البحر»: ومقتضاه أنه يعزر؛ لارتكابه ما أوجب الإثم[٣]، انتهى.

لكن فيه ما فيه، تأمَّلْ.

(**«يا خبيث»**) ضد: «الطيب»، (**«يا لصُّ»**)، «يا سارق»، (**«يا فاجر»**) إلا أن يكون لصا أو فاجرا كما في «البحر»[٤]، (**«يا منافق»**، **«يا لُوطي»**).

قيل: إن أراد أنه من قوم لوط: لا شيء عليه، وإن أراد أنه يعمل عملهم: يعزر عند **الإمام**، ويحد **عندهما**.

والصحيح: أنه يعزر إن كان في غضب.

وفي «البحر»: أو هزلٍ من تعوَّد الهزلَ والقبيحَ[٥].

(**«يا من يَلعَب بالصبيان»**، **«يا آكِل الربا»**، **«يا شارِب الخمر»**)، والحال أنه ليس ما وصفه به، (**«يا دَيُّوث»**) أي: الذي لا غيرة له ممن يدخل على أهله، (**«يا مُخنَّث»**): هو الذي في حركاته وسكناته خُنوثة؛ أي: لِينٌ، أو الذي يفعل الفعل الرَّديَّ، (**«يا خائِن»**) من «الخيانة»[٦]، (**«يا ابن القَحْبة»**).

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٦/٥).

(٢) والأحسن: «يا كافر بالله»: احتراز عما قال بعضهم: إنه قال: «يا كافر»: لم يجب عليه التعزير؛ لأن الله سمَّى المؤمن: «كافرا بالطاغوت». (**داماد، منه**).

(٣) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٧/٥).

(٤) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٧/٥).

(٥) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٨/٥).

(٦) «الخانية» لقاضي خان (٣٩١/٣).

«يا ابن الفاجِرة»، «يا زِنديق»، «يا قَرْطبان»، «يا مَأوَى الزَّواني» أو «...اللصوص»، أو «يا حرام زاده». ....

وفي «الإصلاح»: لا يقال: القحبة في العرف أفحش من الزانية؛ لأن الزانية قد تفعل سرا وتَأنَف منه، والقحبةُ: من تجاهر به بالأجرة؛ لأنا نقول: لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ؛ فإن الزنى بالأجرة يُسقِط الحد عنده، خلافا لهما[١]، انتهى.

فعلى هذا يلزم أن يحد عندهما بهذا اللفظ مع أن الخلاف لم ينقل عنه، بل الجواب: أن الزنى صريح في «ابن الزانية» بخلاف «ابن القحبة»؛ فلهذا لم يحد فيه.

ويؤيده ما في «البحر» من: أنه لو قال لامرأته: «يا قحبة»: يُعزَّر بخلاف: «يا رُوسبِي»؛ فإنه يحد[٢]؛ لأنه صريح في العرف بالزنا بخلاف قوله: «يا قحبة»؛ لأنه كناية عن الزانية، لكن في «المضمرات» التصريحُ بوجوب الحد فيه[٣]، تأمَّلْ.

(**«يا ابن الفاجِرة»**)؛ فإنها: من تباشر كل معصية، فلا يكون في معنى «الزانية».

فكذا يعزر بطلب الولد بقوله: «يا ابن الفاسق»، «يا ابن الكافر»، و«...النصراني» وأبوه ليس كذلك.

(**«يا زِنديق»**)، وهو: الذي يُبطِن الكفر، ويُظهِر الإسلام، (**«يا قَرْطبان»**)، وهو معرَّب «قلتبان».

وفي «التبيين»: هو الذي يرى مع امرأته أو مع محرمه رجلا أجنبيًا، فيدعُه خاليا بها[٤]؛ ولذا كان أفحش من الدَّيُّوث.

وقيل: هو السبب للجمع بين اثنين لمعنًى غيرِ ممدوح.

وقيل: هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مُزارِعه إلى الضَّيْعة، أو يأذن في الدخول عليها في غيبته.

(**«يا مَأوَى الزَّواني» أو**) «يا مأوى (**اللصوص**»، **أو** «**يا حرام زاده**»)، ومعناه: الولد الحاصل من الوطء الحرام، وهو أعم من الزنا.

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢٨/٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٨/٥).

(٣) «المضمرات» لعمر بن يوسف الكادوري (٥٦٤/٤-٥٦٥).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٠٨/٣).

لا بـ«يا حِمار»، «يا كلب»، «يا قِرْد»، «يا تَيس»، «يا خنزير»، «يا بَقَر»، «يا حيَّة»، «يا حجَّام»، «يا ابن حجَّام» وأبوه ليس كذلك، «يا بَغَّاء»، ....

وفي «المنح»، وغيره: وفي العرف لا يراد إلا ولد الزنا، وكثيرا ما يراد به: الخبيث اللئيم؛ فلهذا لا يحد به[١]، انتهى.

لكن في عرفنا يراد به: رجل يعلم الحيل في أكثر الأمور، فعلى هذا لا يلزم شيء، تدبَّرْ.

ومن الألفاظ الموجبة للتعزير: «يا رستاقي»، «يا ابن الأسود»، «يا سفيه»، «يا أحمق» كما في «البحر»[٢].

وإنما عُزِّر فيها؛ لأنه آذى مسلما، وألحَق الشينَ به؛ فلهذا يعزر كل مرتكب منكر، أو مؤذِي مسلمٍ بغير حق بقول أو فعل ولو بغمز العين.

وفي «الخانية»: إن كان المدعى عليه ذا مروءة، وكان أول ما فعل: يوعظ استحسانا، ولا يعزر، فإن عاد وتكرَّر منه: روي عن **الإمام**: أنه يضرب[٣]، وتمامُه في «الفتح»[٤].

[الألفاظ التي لا يوجب التعزير]

(**لا**) يعزر (**بـ«يا حِمار»، «يا كلب»، «يا قِرْد»**[٥]، **«يا تَيس»، «يا خنزير»، «يا بَقَر»، «يا حيَّة»**، «يا ذئب»، (**«يا حجَّام»، «يا ابن حجَّام» وأبوه ليس كذلك**)؛ فإنه لا يعزر، وإن كان أبوه حجاما: فعدم التعزير بالأولى.

(**«يا بغَّاء»**) -بالتشديد-.

قيل[٦]: هذا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون معناه، انتهى.

وليس له وجه؛ فإنه اسم لذكَر البقر، وهو عبارة عن: الواطئ الذي لشدة شَبَقه لا يفرق بين الحلال والحرام، ولا بين الحسن والقبح.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٦٢/١/ب)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٧٦/٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٤٨/٥).

(٣) «الخانية» لقاضي خان (٣٩٦/٣).

(٤) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٤٦/٥).

(٥) «القِرْد» -بكسر القاف، وسكون الراء-: ما يقال له بالفارسية: «بُوزِينَه»، و«التَّيس»: ذَكَر «المعز». **(داماد، منه)**.

(٦) قائله: صاحب «الدرر» (٧٧/٢)، وغيره [«نهر الفائق» لعمر بن نجيم (١٧١/٣)]. **(داماد، منه)**.

«يا مُؤاجِر»، «يا ولد الحرام»، «يا عيَّار»، «يا ناكِس»، «يا منكوس»، «يا سُخْرة»، «يا ضُحْكة»، «يا كَشْحان»، «يا أَبلَه»، «يا مُوَسْوِس».

وفي «شرح مسكين»: «البغاء»: الذي يعلم بفجورها ويرضى(١).

فبهذا ينبغي أن يجب التعزير؛ لأنه ألحق الشين به، تأمَّل.

(«**يا مُؤاجِر**»)؛ فإنه يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنا، لكنه[٢٠٨/أ] ليس معناه الحقيقي المتعارف، بل بمعنى المؤجر.

(«**يا ولد الحرام**»).

وفي «البحر»: فينبغي التعزير به؛ لأنه في العرف بمعنى: «يا ولد الزنا»(٢).

فعلى هذا لا فرق بينه وبين: «يا حرام زاده»، ولا وجه لذكره، تدبَّرْ.

(«**يا عيَّار**»)، هو: الذي يتردد بغير عمل، («**يا ناكِس**»، «**يا منكوس**») على وزن «فاعل» و«مفعول».

قال أخي جلبي: «ناكس»: لفظ عجمي، والنون في أوله للنفي، والكاف منه مفتوح، و«كسّ» بمعنى: «الآدمي»(٣).

(«**يا سُخْرة**»، «**يا ضُحْكة**») -بوزن «الصُّفرة»-: من يضحك عليه الناس، وبوزن «الهَمْزة»: من يضحك على الناس.

(«**يا كَشْحان**»).

قيل: «الكاشح»: المتباعد عن مودة صاحبه، من قولهم: «كشح القوم»: إذا ذهبوا عنه، فلا إشكال أنه ليس بمعنى: «القرطبان».

وقيل: الذي سمع رجلا يمد يده إلى امرأته ولا يبالي، فعلى هذا أنه بمعنى: «القرطبان» و«الديوث»، فيجب التعزير.

(«**يا أَبلَه**»، «**يا مُوَسْوِس**»)، ونحوه.

---

(١) «حاشية ملا مسكين» لأبي السعود المصري (٣٨٩/٢).

(٢) «البحر الرائق» لابن نجيم (٥٠/٥).

(٣) «حاشية الوقاية» لأخي جلبي (٢١٧/أ).

واستَحْسَنوا تعزيره إذا كان المقولُ له فقيهًا أو عَلَوِيًّا.

وللزوج أن يُعزِّر زوجته؛ لتركِ الزينة، وتركِ ....

وفي «الإصلاح»: والضابط في هذا أنه: إن نسبه إلى فعلٍ اختياريٍّ يحرم في الشرع، ويعد عارا في العرف: يجب التعزير، وإلا: لا.

فخرج:

- بالقيد الأول: النسبة إلى الأمور الخُلُقية، فلا يعزر في: «يا حمار»، ونحوه؛ فإن معناه الحقيقي غير مراد، بل معناه المجازي كـ«البليد»، وهو أمر خُلُقي.

- وبالقيد الثاني: النسبة إلى ما لا يحرم في الشرع، فلا يعزر في: «يا حجام» ونحوه مما يعد عارا في العرف، ولا يحرم في الشرع.

- وبالقيد الثالث: النسبة إلى ما لا يعد عارا في العرف، فلا يعزر في: «يا لاعب النَّرْد» ونحوه مما يُحرِّم الشرع.

وحكى الهندواني: أنه يعزر في زماننا في مثل: «يا كلب»، «يا خنزير»؛ لأنه يراد به الشتم في عرفنا[1]، لكن الأصح: لا يعزر.

وقيل: إن كان المنسوب من الأشراف: يعزر، وهذا أحسن[2] كما في أكثر المعتبرات[3]، فلهذا قال:

(**واستَحْسَنوا تعزيره**) في هذه الألفاظ كلها (**إذا كان المقولُ له فقيهًا**) أي: عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح، فلو قال بطريق الحقارة: كفر؛ لأن إهانة العلم كفر على المختار، (**أو عَلَوِيًّا**) أي: منسوبا إلى علي رضي الله عنه.

وفي «القهستاني»: ولعل المراد: كل متَّقٍ، وإلا: فالتخصيص غير ظاهر[4].

(**وللزوج أن يُعزِّر زوجته؛ لتركِ الزينة**) إذا أرادها الزوج، وكانت قادرة عليها، (**وتركِ**

---

(١) ذكر هذه الحكاية الزيلعي في «تبيين الحقائق» (٢٠٩/٣).

(٢) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢٨/٢-٢٩).

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (٦٤/٧)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٠٩/٣)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٧٥/٢).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ٢٩٩).

الإجابة إذا دَعاها إلى فراشه، وتركِ الصلاة، وتركِ الغُسل من الجنابة، وللخروج من بيته.
وأقلُّ التعزيرِ ثلاثةُ أسواطٍ، وأكثرُه تسعةٌ وثلاثون، وعند أبي يوسف: خمسةٌ وسبعون.

الإجابة إذا دَعاها إلى فراشه) ولم تكن حائضا أو نفساء؛ لأن الإجابة واجبة عليها، (**وتركِ الصلاة**) كما في «الدرر»، وغيره[1].

لكن في «التنوير»: لا على ترك الصلاة[2]؛ لأن المنفعة لا تعود إليه بل إليها، لكن الأب يُعزِّر الابن؛ لتركها.

(**وتركِ الغُسل من الجنابة**)؛ لأنهما فريضتان، (**وللخروج من بيته**) بغير إذنه إذا قبضت مهرها، أو وهبته منه.

[أقل التعزير وأكثره]

(**وأقلُّ التعزيرِ ثلاثةُ أسواطٍ**)؛ لأن ما دونها لا يقع به الزجر.

وذكر مشايخنا: أن أدناه على ما يراه الإمام، يقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر؛ لأنه يختلف باختلاف الناس.

(**وأكثرُه**) أي: التعزير (**تسعةٌ وثلاثون**) سوطا؛ لأنه ينبغي أن لا يبلغ حد الحدِّ، وأقله أربعون، وهو حد العبد في القذف والشرب.

وهذا عند **الطرفين** كما في أكثر الكتب[3].

وفي «شرح مسكين»: وقول **محمد** مضطرب، قيل: مع **الإمام**، وقيل: مع **الثاني**[4].

(**وعند أبي يوسف: خمسةٌ وسبعون**) سوطا، وهو مأثور عن علي رضي الله عنه[5]، لكن فيه كلام في شروح «الهداية»، فليطالع[6].

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٧٥)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢١١).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ١٠٥).

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (٧/٦٤)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/٣٦٠)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/٢٠٩).

(٤) «حاشية ملا مسكين» لأبي السعود المصري (٢/٣٩٥).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٥٤): غريب، وعزاه إلى ابن أبي ليلى كما ذكره الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٦/٢٣٣)، والبغوي في «شرح السنة» (١٠/٣٤٤).

(٦) «البناية» للعيني (٦/٣٩٢)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٥/٣٤٨).

ويجوز حبسُه بعد الضرب. وأشدُّ الضربِ: التعزيرُ، ثم حدُّ الزنى، ثم الشربُ، ثم القذفُ.

وفي رواية عنه، وهو قول زفر: يبلغ به تسعة وسبعين سوطا؛ لأنه اعتبر حد الأحرار؛ لأنهم الأصول، وهو ثمانون، ونقص عنها سوطا.

وعنه: لو رأى القاضي تعزير مائة: فقد أخذ بالأثر، وإن ضرب أكثر: فهو بالخيار كما في «الإصلاح» وغيره[1].

لكن ليس على الإطلاق، بل هو مقيد بأن له ذنوبا كثيرة كما في «الفتح» وغيره[2]؛ لأن العقوبة على قدر الجناية، فلا يجوز أن يبلغ فوق ما فرض الله من الزنا وغيره، فمن لم يطلع على هذا: عمل على إطلاقه، فضرب مائة أو أكثر لذنب مطلقا، فتعدى، عصمني الله تعالى وإياكم عن الزلل.

(**ويجوز حبسُه**) أي: حبس من عليه التعزير (**بعد الضرب**)؛ لأن الحبس من التعزير فله ضمه معه إن رأى فيه مصلحة[٢٠٨/ب].

[شدة الضرب]

(**وأشدُّ الضربِ: التعزيرُ**)؛ لأن ضربه خفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف[3]؛ كيلا يؤدي إلى فوت المقصود، وهو: الانزجار.

واختلف في شدته:

فقال بعضهم: الشدة هو الجمع، فيجتمع الأسواط في عضو واحد، ولا يفرق على الأعضاء.

وقال بعضهم: لا، بل في شدته في الضرب، لا في الجمع، هذا فيما إذا عزر بما دون أكثره، وإلا: فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكما، فضلا عن أربعين مع تنقيص واحد مع الأشدية، فيفوت المعنى الذي لأجله نقص.

(**ثم حدُّ الزنى**)؛ لأن جنايته أعظم، وحرمتَه آكدُ، (**ثم**) حد (**الشربُ**)؛ لأن جنايته يقينية (**ثم**) حد (**القذفُ**)؛ لأن سببه محتمل؛ لاحتمال كونه صادقا.

---

(١) انظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢٦/٢)، و«الذخيرة البرهانية» لابن مازة (١٥٧/٦).

(٢) «فتح القدير» لابن الهمام (٣٤٩/٥)، و «العناية» للبابرتي (٣٥٠/٥).

(٣) وفي «الفتح» (٣٥٢/٥): ويضرب قائما في إزار واحد، وفي «الخانية» (٣٩٦/٣): يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه، وينزع الحشو والفرو، ولا يمد. (**داماد، منه**).

ومن حُدَّ أو عُزِّر فماتَ: فدمُه هدرٌ، بخلاف تعزيرِ الزوجِ زوجتَه.

وفيه إشعار: بأن التعزير لا يتقادم، وجاز عفوه.

(**ومن حُدَّ أو عُزِّرَ**) -على بناء المجهول للتعظيم-؛ أي: من حَدَّه الإمام أو عزَّره، (**فماتَ**) من ذلك: (**فدمُه هدرٌ**)؛ لأنه مأمور من الشرع، فلا يتقيد بشرط السلامة إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد.

خلافا **للشافعي**[1].

(**بخلاف تعزيرِ الزوجِ زوجتَه**)؛ فإنها لو ماتت من ضربها: لا يهدر دمها، بل يضمن؛ لأن تأديبه على هذه الأشياء مباح ترجع منفعته إليه لا إليها، فيتقيد بشرط السلامة، وكذا لو أدَّب المعلمُ الصبيَّ، فمات: يضمن عندنا.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا يضمن الزوج[2]، ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد ولا الوصي: إذا ضربه ضربا معتادا، وإلا: يضمن **بالإجماع**.

** ** **

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٣/٣٧٤).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٧٧)، و«الهداية» للكلوَذاني (ص: ٥١٤)، وقال ابن عرفة في «المختصر الفقهي» (٩/٥٢٩): إن ضرب الزوج زوجته بحبل أو سوط، فذهبت عينها أو غيرها: ففيه العقل، لا القَوَد.

فهرس الآيات القرآنية

نص الآية	رقم الآية	الصفحة
التحريم		
﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾	٢	٤٦٢
الجن		
﴿عَٰلِمُ ٱلْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِۦٓ أَحَدًا﴾	٢٦	١٨
﴿إِلَّا مَنِ ٱرْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ﴾	٢٧	١٨
الفجر		
﴿فَٱدْخُلِى فِى عِبَٰدِى﴾	٢٩	١٦٦
﴿وَٱدْخُلِى جَنَّتِى﴾	٣٠	١٦٦
الضحى		
﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾	٨	٥٦١
الشرح		
﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾	٦	١٧٧
المسد		
﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ﴾	١	١٦٢

** ** **

فهرس الأحاديث الشريفة

** ** **

فهرس الموضوعات العامة

** ** **